مسالک الافهام ج ۱ فقه عربی

مولف زین الدین شهید ثانی

چاپ سنگی نسخ تهران در ۱۲۶۷ ق

اهدائی اردیبهشت ۱۳٤۱

۲۸۲۶

۲۹۷,۳۴ ش ه‍ م

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مسالک الافهام ج ۱ عربی

مصنف زین الدین شهید ثانی

مؤلف

خطی

چاپی سنگی نسخ تهران

سال چاپ یا تحریر ۱۲۶۷ ه‍ ـ ق عدد اوراق

جز کتب فقه شماره عمومی ۱۳۳۱٤

شمارهٔ عمومی شماره قبض ۲۹۸۱۰

واقف حاج شیخ محمدرضا قائمی تاریخ وقف اردیبهشت ۱۳۴۰

طول ۳۵ عرض ۲۱ گنجه

۳۴۹ ۲۳

سال ۱۳۱۸ خورشیدی بازبینی شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۳۳۱٤

رده‌بندی دیویی: ج ۱ ۱۲۶ ش ش / ش ۳۳۱ م ۲۹۷,۳۴۲ مرجع

سرشناسه: شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۹۱۱-۹۶۶ ق، شارح.

عنوان قراردادی: [شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح]

عنوان: مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام.

شرح پدیدآور:

کاتب: احمد بن کمال بن احمد تاریخ کتابت: ۱۲۶۷ ق.

محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: [بی تا]

صفحه شمار: فاقد صفحه شمار مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست

زبان: عربی ابعاد: ۳۵,۵۰×۲۱ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐

واقف: حاج شیخ محمدرضا قائمی تاریخ ثبت: اردیبهشت ۱۳۴۰

یادداشتها: مندرجات: کتاب الطهارة تا کتاب النکاح.

اسیدزدایی شد ۸۸/۱۱/۱٤

موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر.

۳. فقه جعفری - قرن ۷ ق.

شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. احمد بن کمال بن احمد، کاتب. ج. قائمی، محمدرضا، واقف. د. عنوان. ه‍. عنوان: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح.

فهرستنگار: نصیری تاریخ فهرستنگاری: ۱ اسفند ۸۶

٦٧١٧٣

٣٤٢/٢٩٥٠

٣٣١ م

بر پشت کتاب دوستان نظ
خط بنویس بیادگار بعد از
لا فلا الحقیر الجانی الفانی المحتاج الی
الله الغنی قاینی السیوجانی المولد محمد مهدی

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اوضح مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام وشرح صدور من اختارهم من الانام بايضاح مسائل الحلال والحرام ورفع درجات العلماء الاعلام حتى اوطاهم اجنحة ملائكته الكرام واجزل مدادهم حتى رجح مدادهم على دماء الشهداء يوم القيام والصلوة على نبيه الذي احكم قواعد الاحكام محمد المرسل للارشاد والتذكرة والتبصرة والهداية الى دار السلام وعلى اله مصابيح الظلام وسبيلة القاصدين الى مدارك شريف كل مقام وبعد فهذه نكت مختصرة وفوايد محررة وضعتها على كتاب شرايع الاسلام بالتماس جماعة من المحصلين تقيد مطلقها وتفتح مغلقها وتبين مجملها وتسهل معضلها تغني المشتغل عن اسفار كبار وتطلعه على دقائق تذعن لها قلوب الاخيار مجردة غالبا عن دليل او تعليل مقتصرة على قصير من طويل والله يهدي السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

قوله بعد الخطبة الطهارة اسم للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلوة هذا تعريف للطهارة بالمعنى الشرعي واشار بقوله الى اسم الى ان التعريف لفظي لا حقيقي وخرج بالثلثة ما يتحقق معه الطهارة اللغوية كازالة النجاسة وشبهها وبقوله له تاثير وضوء الحائض للكون في مصلاها ذاكرة فانه لا تسمى طهارة كما ورد به الخبر والمراد بالتاثير ولو بالصلاحية بالقوة القريبة فيدخل فيها الوضوء المجدد ونحوه والتاثير يشمل الناقص كالتيمم فيدخل فيه وضوء الحائض وغسلها لان كل واحد منها له تاثير ناقص في الاستباحة وقيد الاباحة بالصلوة مع ان الطهارة قد تبيح غيرها من العبادات لعموم البلوى بها وانها الفرد الاكمل ولان ماهيتها متوقف على الطهارة واجبة كانت او مندوبة بالاتفاق بخلاف غيرها من العبادات لتخلف بعض القيود فيها هذا ان جعلنا صلوة الجنازة مجازية شرعية كما اختاره جمع والا لزم التعليل قوله او لمس كتابة القران ان وجب الضابط في الوضوء الواجب ما كانت غايته واجبة ولما كانت الصلوة والطواف واجبين باصل الشرع جعل الوجوب معهما وصفا ولما لم يجب المس باصل الشرع جعل شرطا ووجوب المس يكون بنذر وشبهه او لاصلاح غلط لا يتم الا به فان اصلاحه واجب على الكفاية صونا للمعجز قوله او لدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين وفيهما يكفي في الاشتراط مجرد الدخول فاطلاق العبارة غير جيد ووجوب الغسل لدخول المساجد ثابت في جميع الاحداث الموجبة له عدا مس الميت فانه لم يمنع دخول المسجد قبل الغسل قوله وقد يجب اذا بقي لطلوع الفجر الخ اشار بقد الدالة على التقليل في هذا المحل الى ان تاخير المكلف الغسل الى هذا القدر الموجب لمطابقة الزمان للغسل نادر ومقتضاه انه لو تقدم زيادة على ذلك لا يكون واجبا للصوم فان كانت الذمة برية مع ذلك من غاية اخرى للغسل نوى الندب لوجوب غسل الجنابة لغيره عند المص واكثر الاصحاب قوله ولصوم المستحاضة اذا غمس دمها القطنة التقييد بالغمس يدخل حالتيها العليا والوسطى ويخرج القليلة فيجب الغسل للصوم متى حصل الغمس قبل صلوة الفجر ويتوقف عليه صحة الصوم ولو كان بعد الصلوة لم يجب الا مع الكثرة فيتوقف صوم اليوم على غسل الظهرين وان لم يتم الكثرة الى وقتها وقبل تعتبر حصولها وقت الصلوة قوله وللجنب في احد المسجدين يخرج به تقييد الحكم بكون الحدث في احد المسجدين تبعا للنص ويلحق به من اجنب خارجهما ودخل عامدا او ساهيا ويجب عليه تحري اقرب الطرق تخفيفا للكون وهو مبني على الغالب من تعذر الغسل داخلهما على وجه لا يقتضي تنجيس المسجد فلو امكن وساوى زمانه زمان التيمم او قصر عنه قدم على التيمم قوله والمندوب ما عداه ليس على اطلاقه بل يجب التيمم ايضا للطواف الواجب ومس كتابة القران ان وجب ولدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين وغير ذلك فلا بد من ذكر ما يدل عليه لئلا يدخل في المندوب والضابط انه يجب له الطهارتان مع تعذرهما قوله وقد تجب الطهارة بالنذر وشبهه ويشترط في صحة نذرها ان نذر احد افرادها مشروعيتها على الوجه الذي يقع به منذوره فالوضوء ينعقد نذره دائما والغسل مع وجود اسبابه احد الموجبة او المستحبة فيتنوع مع الاطلاق ويبطل النذر مع تعيين الزمان وخلوه عن احدها والتيمم مع تعذر مبدله ويتخير مع اطلاق نذر الطهارة بين الوضوء والغسل فان تعذر تعين التيمم قوله وهو كل ما يستحق اطلاق اسم الماء من غير اضافة المراد باستحقاق الاطلاق وجواز تقييده ببعض افراده كماء البحر ونحوه لا يخرجه عن الاستحقاق لان القيد غير معتبر فلو طلب حقه وهو الاطلاق صح اطلاق اسم الماء عليه من غير قيد قوله مزيل للحدث والخبث المراد بالحدث الاثر الحاصل للمكلف وشبهه عند حصول احد الاسباب المخصوصة المتوقف رفعه على النية والخبث هو النجاسة والفرق بينهما بان الاول ما افتقر الى نية والثاني ما لا يفتقر او ان الاول ما يدرك بالحس والثاني ما يدرك بغير تام قوله اما الجاري المراد بالجاري النابع غير البئر سواء جرى ام لا واطلاق الجريان عليه مطلقا تغليب حقيقة عرفية الا شرط كريته سواء دام نبعه ام لا وهو اختيار العلامة ثم ان عرض له النجاسة وستوحد مستوية فظاهر والا لم يتجس الاعلى ولا الاسفل ان كان المجموع كرا الان يستوعب النجاسة عمود الماء فيشترط في عدم انفعال الاسفل كريته قوله ويلحق به ماء الحمام اذا كان له مادة المراد بماء الحمام ما في حياضه الصغار مما لا يبلغ الكر ونكر المص المادة للتنبيه على انه لم يشترط كريتها وبه صرح في

المعتبر والانهر اشتراط الكرية وهو قول الاكثر وعلى هذا يتساوى الحمام وغيره قوله واما المحقون المراد به ما ليس بنابع وان جرى على وجه الارض كما تجلب ليلا كمثل الجاري على النابع قوله الا ان تغير النجاسة احد اوصافه المراد بها الثلثة المشهورة اعني اللون والطعم والرائحة لا مطلق الاوصاف كالحرارة والبرودة وغيرها ويخرج بتغير النجاسة ما لو كان التغير بالمتنجس كالدبس مثلا فان انفعال طعم الماء به لا ينجسه ما لم يستند التغير الى النجاسة والمعتبر في التغير الحسي لا التقديري قوله ويطهر بالقاء كر عليه فكر المشهور انه يعتبر في القاء الكر كونه دفعة واحدة عرفية بحيث يكون ذلك في زمان قصير ولو زال تغيره بما دون الكر ثم القي عليه كر اكتفي ولو بقي منه كر فصاعدا خال عنه التغير طهر المتغير منه بتموجه ايضا وكذا يطهر بوقوع ماء الغيث عليه متقاطرا قوله او ما كان كل واحد من طوله وعرضه وعمقه ثلثة ونصفا هذا مع تساوي ابعاده ومع اختلافها يعتبر بلوغ الحاصل من ضرب بعضها في بعض الحاصل من ضرب المساوي ليكن الكر وهو اثنان واربعون شبرا وسبعة اثمان شبر من اشبار مستوي الخلقة وهو الغالب في الناس قوله واما ماء البئر عرف الشهيد رحمه الله بانه مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا والمرجع في العرف الى ما كان في زمانه عم او زمان احد الائمة فما حكم عليه ح بانه بئر استمر حكمه وما لم يعلم حاله في ذلك الزمان يرجع فيه الى العرف الان فيلحقه الحكم تبعا للاسم دون غيره وان شاكله في النبع ولا بعد في ذلك بعد ورود النص قوله ان وقع فيها مسكر المراد به المايع بالاصالة فيدخل الخمر وان عرض له الجمود ويخرج الحشيشة ونحوها مما اصله الجمود وان عرض له الميعان ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره قوله او مات فيها بعير هو من الابل بمنزلة الانسان يشمل الذكر والانثى والكبير والصغير وكذا ينزح الجميع لموت الثور وهو ذكر البقر قوله تراوح عليها اربعة الخ هو تفاعل من الراحة كل اثنين منهما يريحان الاخرين وليكن احدهما فوق البئر يمتح بالدلو والاخر فيها يملاها ولا يجزي القويان وان قاما بعمل الاربعة للنص ويجزي الازيد والحكم مختص بالرجال فلا يجزي النساء ولا الخناثى ولا الصبيان واليوم من طلوع الفجر الى الغروب ويجب ادخال جزئين من الليل اولا واخرا ولا فرق بين الطويل والقصير ولا يجزي الليل ولا الملفق وان زاد عن الطويل ويجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ويجب تقديم التاهب للنزح وتحصيل الالات قبل الفجر قوله وينزح كر ان مات فيها دابة او حمار او بقرة الاولى اختصاص الحكم بالبغل والحمار والحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه وهو خيرة المص في المعتبر لان ما عداها خال عن النص ومطلق المماثلة غير كاف في الحكم فان البقرة مثل الثور وليست بحكمه قوله وينزح سبعين ان مات فيها انسان لا فرق فيه بين الصغير والكبير والذكر والانثى وكذا لو وقع ميتا ويشترط كونه نجسا بنجاسة الموت فلو كان طاهرا كمن كمل غسله لم يجب النزح والحكم مختص بالمسلم ووقوع الكافر يلحق بما لا نص فيه سواء مات فيه ام لا اما لو وقع ميتا فكالمسلم قوله عذرة فذابت هي فضلة الانسان ولا فرق بين فضلة المسلم والكافر والمراد بالذوبان تفرق الاجزاء وشيوعها في الماء وانما حكم فيها بالخمسين مع ترديد الرواية لان الاكثر طريق اليقين قوله كذبح الشاة المرجع في كثرة الدم وقلته الى نفسه عرفا لا بالنسبة الى البئر بحسب الغزارة والنزارة قوله ان مات فيها ثعلب او ارنب او سنور او خنزير او كلب وشبهه المراد بشبه الكلب الغزال وما في حجمه ولا فرق في السنور بين اهليه ووحشيه ولا في الكلب الخبر بين البري والبحري قوله ولبول الرجل لا فرق بين بول المسلم والكافر ولا يلحق به بول المراة بل هو مما لا نص فيه والاجود في بول الخنثى اكثر الامرين من الاربعين وموجب ما لا نص فيه قوله وينزح عشر للعذرة الجامدة المراد بها غير الذائبة قوله وينزح سبع لموت الطير وهو الحمامة والنعامة وما بينهما قوله والفارة اذا تفسخت او انتفخت المراد بتفسخها تقطع اجزائها وتفرقها والحاق الانتفاخ به هو المشهور ولا نص فيه قوله ولبول الصبي الذي لم يبلغ وهو الذكر الذي زاد سنه على الحولين الى ان يبلغ وليس ذكر الصبي كافيا عن التقييد بكونه لم يبلغ للاختلاف في جعله في جانب الكبر ولا يلحق به الصبية لعدم النص قوله ولاغتسال الجنب المراد بالاغتسال يدخل الارتماس وغيره ويخرج مجرد نزوله في الماء وعلة النزح نجاسة الماء ولا بعد فيه بعد ورود النص وانفعال البئر بما لا ينفعل به غيره ثم ان كان الغسل ارتماسا واحدة طهر بدنه من الحدث ونجس بالخبث وان كان مرتبا صح غسل الجزء المفارق للنية من الراس وفي توقف نجاسة الماء على اكمال الغسل احتمال وجيه ولا يخفى انه يشترط خلو بدنه من نجاسة عينية كالمني وغيره والا وجب لها مقدرها ان كان قوله لموت الحية علله المص في المعتبر مع الخبر بان لها نفسا سائلة فيكون ميتتها نجسة قوله لموت العصفور وشبهه يدخل في شبهه كل ما دون الحمامة في الحجم ولا فرق فيه بين ماكول اللحم وغيره ولا يلحق به الطير في حال صغره خلافا لبعض الاصحاب فيهما قوله وبول الصبي الذي لم يتغذ بالطعام المراد به الرضيع في الحولين والمراد بالاغتذاء الغالب او المساوي للبن فلا يضر القليل والمراد بالطعام نحو الخبز والفاكهة اما السكر ونحوه فليس بطعام ولا يلحق به الرضيعة قوله وفي ماء المطر وفيه البول والعذرة وخرء الكلاب مستند ذلك رواية كردويه الديلمي ولا يقدح في ذلك كون بعضها يوجب اكثر من ثلاثين منفردا لجواز استثناء التخفيف الى مصاحبة ماء المطر ومن نظر الى ما ينفعل عنه البئر وما تطهر به ولاشتمالها على جمع المتباينات كالماء والخبز وتفريق المماثلات كالكلب والكافر والثور والبقرة يزول عنه استبعاد اختلاف حكم هذه النجاسات منفردة عن ماء المطر ومصاحبته له ولا فرق في ذلك بين كون اعيان النجاسات المذكورة في الماء موجودة ام لا لاطلاق النص وحكم بعض ما ذكر حكم الجميع ان كان يوجب منفردا عن الماء هذا المقدار او ما زاد ولو كان يوجب اقل كبول الرضيع الصبي والعذرة الجامدة فالاحوط كذلك والاظهر ان الاقتصار على مقدرها منفردة عن الماء كاف طريق اولى قوله والدلو التي ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها في تلك البئر ولو تعددت فالاغلب مع التساوي يتخير والافضل اختيار الاكبر فان لم يكن لتلك البئر دلو معتادة رجع الى المعتاد في بلده ومع التعدد فكما مر ولو لم يكن في بلده دلو اعتبر اقرب البلدان اليه فالاقرب قوله وفي تضاعفه تردد والاقوى التضعيف مط قوله الا ان يكون بعضا من جملة لها مقدر فلا يزيد حكم ابعاضها عن جملتها هذا اذا لم يحصل من اجتماعها ما يوجب انتقال الحكم كما لو وقع قليل دم ثم شيء اخر منه بحيث يطلق على الجميع اسم الكثير فان الواجب منزوح الدم الكثير اما البول فلا يوجب تعدده وتعدده زيادة على اصله مع اتحاد الصنف مط قوله واذا تغير احد اوصاف ماء البئر الخ الاصح ان النجاسة المغيرة ان كانت منصوصة وجب نزح اكثر الامرين من المقدر وما به يزول التغير وان كانت غير منصوصة وجب نزح الجميع ومع التعذر التراوح قوله ويستحب ان يكون بين البئر والبالوعة خمس اذرع الخ المراد بالبالوعة ما يرمى فيها ماء النزح وغيره من النجاسات المايعة والا كتفاء في التباعد بخمس

مشروطا باحد الامرين ملاقاة الارض او فوقية قرار البئر على قرار البالوعة فيدخل فيما عدا ذلك ما يدخل في السبع تساوي القرارين مع رخاوة الارض فالصور
ست يتباعد فيها بخمس في اربع وبسبع في ... وتبين وحكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة وهو جهة الشمال المأمور من ان مجاري العيون مع مهب الشمال
فلو كان احدهما في جهة الشمال فهو اعلى وان تساوى القراران فالصور اربع وعشرون يظهر حكمها بالتأمل قوله واذا حكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله
في الطهارة مطلقا اي اختيارا واضطرارا بقرينة التقييد في الاكل والمراد بعدم الجواز التحريم مع اعتقاد المشروعية او مع الاعتداد به في الصلوة ونحوها او
بمعنى عدم الاعتداد به في رفع الحدث مجازا قوله ولو لم يجد ماء غيرها تيمم ولا يشترط في صحته اراقتها قبله بل يباح حفظها عند الحاجة اليها ومثله ما
لو اشتبه المطلق بالمضاف فانه يجب الطهارة بهما معا ولو فرض انقلاب احدهما تطهر بالاخر وتيمم قوله وتكره الطهارة بما اسخن بالشمس في الانية لو
ورود النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله بانه يورث البرص كما يكره الطهارة به يكره استعماله في غيرها من ازالة النجاسة والاكل والشرب ولا يشترط القصد الى التسخين
ولا بقاء السخونة ولا فرق في الانية بين المنطبعة وغيرها وان كانت المنطبعة اقوى ... في الماء ولا بين البلاد الحارة وغيرها ولا فرق بين القليل من الماء و
الكثير للاطلاق في ذلك كله قوله لكن لا يزيل حدثا اجماعا ولا خبثا على الاظهر قوى قوله وما اسخن بالنار في غسل الاموات لنهي الباقر عليه السلام عنه وعلل
مع ذلك بان فيه اجزاء نارية وتفاؤلا بالحميم وارخاء لبدن الميت واعدادا له لخروج شيء من النجاسات ومحل الكراهة عند عدم الضرورة اما معها كخوف الغاسل
على نفسه من البرد فلا وكذا لا يكره استعماله في غسل الاموات قوله والمستعمل في غسل الاخباث نجس المراد به الماء القليل المنفصل عن محل النجاسة قبل الحكم بطهره
قوله عدا ماء الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او تلاقيه نجاسة من خارج المراد بالخروج ما يعم الحقيقة كالدم المستصحب للخارج والمحل كالخارج الملقى
على الارض ويشترط في طهارته ايضا ان لا ينفصل مع الماء اجزاء من النجاسة متميزة لانها كالنجاسة الخارجة تنجس الماء بعد مفارقة المحل واشترط الشهيد عدم
زيادة وزن الماء وهو احوط ولا فرق في ذلك بين المخرجين ولا بين المتعدي وغيره الا ان يتفاحش بحيث يخرج عن مسمى الاستنجاء ولو تنجست اليد فان كان بسبب
جعلها آلة للغسل فلا اثر لها والا فهي كالنجاسة الخارجة قوله الا اسآر جمع سؤر وهو لغة ما يبقى بعد الشرب وشرعا ماء قليل باشره جسم حيوان قوله ومن عدا
الخوارج والغلاة المراد بالخوارج اهل النهروان ومن دان بمقالتهم وجمعهم بغض علي عليه السلام وبالغلاة من اعتقد الهية علي عليه السلام او احد الائمة عليهم السلام وقد يطلق على من قال
بالهية احد من الناس وقد دخل فيهم ببلاد الشام من ... ومن قال بمقالتهم وجعل الغلاة من فرق المسلمين يجوز الاستثناء منه جملة ومباينتهم له
اسما ومعنى وجه الاطلاق اعتبار الاصل المنقول عنه ولتسترهم بظاهره ويلحق بالفريقين في النجاسة النواصب وهم المعلنون بعداوة اهل البيت عليهم السلام او احدهم صريحا
او لزوما ولعل جعلهم بدل الخوارج كان اولى لدخول الخوارج فيهم وفي حكمهم المجسمة بالحقيقة قوله والحائض التي لا تؤمن اي لا تتحفظ من النجاسات ولا تبالي بها والحق الشهيد
بها كل متهم بعدم التحفظ منها قوله ... الوزغ بفتح الواو والزاي جمع وزغة بالتحريك دابة ... سام ابرص وفي الصحاح سام ابرص من كبار الوزغ
قوله وما لا يدرك بالطرف من الدم لا ينجس الماء المراد بعدم ادراك الطرف له بعد وصوله الى الماء لقلته والوصف بالقلة حقيقي لا مجازي بمعنى انه لا يكاد
يدرك كاملا والمستند صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل امتخط فصار الدم قطعا فاصاب اناءه هل يصلح الوضوء منه فقال ان لم يكن شيء يستبين في الماء
فلا بأس وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ منه ويحمل على الشك في اصابة الماء مع تيقن اصابة الاناء كما هو ظاهر الرواية ويكون التعبير بالاستبانة وعدمها بمعنى
تحقق وصول الدم الماء وعدمه قوله وهي ستة المراد بها ما يوجب الوضوء خاصة اذ لو اراد موجبات الوضوء في الجملة لزادت عن ذلك قوله من المعتاد المراد به
المخرج الطبيعي للاحداث ولا يشترط في ايجاب الحدث الوضوء فيه الاعتياد بمعنى كونه سببا للوجوب باول مرة فلا يضر تخلف الحكم لفقد شرط كالصغر قوله
ولو خرج مما دون المعدة المراد به مع عدم انسداد المعتاد اذ مع انسداده ينقض الخارج من غيره وان كان من فوق المعدة كما سيأتي والمراد بما دون المعدة ما
تحتها وهو ما تحت السرة وترجيحه عدم النقض بذكره مع عدم الاعتياد وان كان ظاهرا واعم لما سيأتي من حكمه بنقض ما خرج من الجرح معتادا
وذكر الجرح على سبيل المثال ويتحقق الاعتياد بالخروج منه مرتين فينتقض بالثالثة قوله والنوم الغالب على الحاستين المراد بهما حاستا السمع والبصر وانما
خصهما من بين الحواس مع اشتراط زوال الجميع لانهما اقوى الحواس فزوالهما يستلزم زوالها والمراد بالغلبة المستهلكة لا مطلق الغلبة قوله والاستحاضة
القليلة التقييد بالقلة لاخراج ما فوقها فانه وان اوجب الوضوء بوجه الا انه يوجب الغسل في الجملة والبحث مقصور على موجب الوضوء خاصة قوله ولا
ينقض الطهارة مذي ولا ودي المذي ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوة والودي بالمهملة ماء ابيض غليظ يخرج عقيب البول وبالمعجمة ماء يخرج عقيب
الانزال والثلاثة طاهرة غير ناقضة قوله الا ان يخالطه شيء من النواقض هذا الاستثناء منقطع لان ما خالطه شيء من النواقض انما يسند النقض
فيه الى الناقض لا الى المستصحب فاطلاق النقض عليه باعتبار ما خرج معه لا باعتباره قوله ستر العورة عن ناظر محترم كي يخرج عنه غير من ذكر كالدابة
والطفل غير المميز والزوجة ومملوكة الواطئ غير المزوجة والمعتدة قوله ويجب ستر البدن المراد بالستر هنا اخفاء الشخص عن الناظر المذكور
الستر قوله استقبال القبلة واستدبارها يتحقق الاستقبال هنا على حد ما يعتبر في الصلوة لاشتراكهما في المعنى وكذا الحكم في الاستدبار فلا
يكفي تحويل العورة خاصة عن الجهتين مع استقبال البدن واستدباره ولو لم يمكن الا احدهما فالاستدبار اولى كما ان الاستقبال اولى من الناظر لو
انحصر الحال فيهما قوله ولا يجزي غيره مع القدرة يفهم منه اجزاء غير الماء مع العجز عنه والاجزاء هنا نوع الوجوب فيدل ذلك على وجوب ازالة عين
النجاسة عند تعذر الماء بما امكن من تراب وحجر وغيرهما تخفيفا للنجاسة بحسب الامكان وليس المراد بالاجزاء في هذه الصورة الحكم بطهارة المحل بذلك
بل الحكم باباحة العبادة المشروطة بازالة النجاسة ما دام الماء متعذرا ومثل اجزاء التيمم عن الطهارة المائية عند فقدها ولا خصوصية للاستنجاء من
البول بالهواء في جميع النجاسات فلو اخل المكلف بتخفيف النجاسة على الوجه المذكور لم تصح صلوته وغيرها مما يتوقف على ازالة النجاسة كالاباحة المتوقفة
على رفع الحدث اذا اخل ببدل الرافع له فيكون بمنزلة رفع الخبث بدلا اضطراريا كرفع الحدث وهو من خواص هذا الكتاب قوله وانما يجزي مثلا ما على

المخرج هذا هو المشهور ووردت به الرواية وقد اختلف في معناه والاولى ان يراد به الكناية عن وجوب الغسل من البول مرتين فيعتبر حينئذ الفصل بين الغسلتين لتحقق
الثنتية قوله واذا تعدى المخرج المراد بالمخرج حواشي الدبر فكلما جاوزها فهو متعد وان لم يبلغ الالية قوله بين الماء والاحجار وفي حكم الاحجار الخزف والخرق
والخشب ونحوها مما يزيل النجاسة عدا ما يستثنى قوله ازالة العين دون الاثر قيل هو اللون لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا بد له من محل جوهري يقوم به وهو
فاسد لان اللون معفو عنه وان غسل المحل بالماء ولانه ينتقض بالرائحة فانها ايضا عرض وقيل هو الاجزاء اللطيفة العالقة بالمحل التي لا تزول الا بالماء وهو
انسب ان كان يتحققها الا بحجر عن غيره قوله ولا يستعمل الحجر المستعمل اعلم ان المحكوم عليه بعدم استعمال المستعمل اما مستعمله بناء الصيغة الاولى للمعلوم وما
هو اعم ليناسبها المجهول فان كان الاول وجب تقييده بكونه من الحدث الذي استعمل فيه بناء على مذهبه من عدم اجزاء الواحد ذي الجهات وما في حكمه كالواحد المكسور
بعد غسله فيحتاج الى تقييد الكلمتين وان كان الثاني فالامر مستعمل الحجر قد تطهر وفي غيره يقيد بكون الحجر نجسا والا لم يمنع من استعماله وان كان قد استعمله
غيره لصدق التعدد مع تعدد المستعمل وان اتحدت الاداة بمعنى انه لو استنجى جماعة بثلاثة احجار صح وان كان كل واحد يمسح بجهة من الحجر غير جهة الاخر وبها
مع تطهيرها او مع عدم نجاستها كالمكمل للثلاثة بعد ان زالت العين قبل استعماله ومن ذلك يظهر ان اطلاق العبارة غير جيد قوله ولو استعمل ذلك لم
يطهر هذا في الاول وهو النجس والاخير وهو الصقيل واضح ومثله الرخو والمنفتت بالاعتماد عليه والخشن الذي لا يمكن الاعتماد عليه على وجه يقلع النجاسة
اما الثلثة الوسطى فالاصح انها تطهر وان اثم الفاعل لعدم المنافاة بين الاثم وحصول الطهارة كما في الماء والحجر المغصوبين قوله وهي مندوبات ومكروهات
ادخال المكروهات في اقسام سنن الخلوة بمعنى استحباب تركها والا فالمكروه مناف للسنة قوله تغطية الرأس ان كان مكشوفا للتأسي وحذرا من وصول
الرائحة الى الدماغ وروي استحباب التقنع ايضا ويمكن ان يريد بتغطية الرأس ذلك ايضا قوله في الشوارع والمشارع الشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم
قاله الجوهري والمراد هنا الطريق مطلقا والمشارع جمع مشرعة وهي موارد المياه كشطوط الانهار ورؤوس الآبار لما فيه من اذى الواردين قوله وتحت الاشجار
المثمرة اي التي من شأنها الثمر وان لم يكن الثمر حاصلا بالفعل او يبقى النجاسة الى اوانه للعموم ولعدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق ولا
يخفى ان الكراهة مشروطة بعدم استلزام التصرف في مال الغير كالشجرة المملوكة او ما في حكمها فلو كانت الارض للغير لم تصح وكذا لو كانت الشجرة للغير وخيف افساد
شيء منها بسببه قوله ومواضع اللعن عن زين العابدين عليه السلام هي ابواب الدور قوله واستقبال الشمس والقمر يفهم من التقييد بالفرج هنا الاشارة الى ان الكراهة
مختصة بمواجهتهما بالعورة من غير حائل فلو كان هناك حائل ولو ثوب زالت الكراهة وان استقبل الجهة قوله الصلبة هي بضم الصاد وسكون اللام ...
يرد عليه وفي الحديث من فقه الرجل ان يرتاد لبوله وكان النبي صلى الله عليه وآله عنه موضعا خوفا من الاذى قوله وفيها خاتم عليه اسم الله سبحانه وكذا اسم نبي او امام مقصود
بالكتابة وهذا مع عدم اصابته بالنجاسة والا حرم قوله او حاجة يضر فوتها والمراد انها لا تحصل الا بالكلام فلو اندفعت الحاجة بالتصفيق ونحوه لم تزل
كراهة الكلام ويلحق بذلك ايضا رد السلام وحمد الله عند العطاس من جملة الذكر وكذا حكاية الاذان في غير الحيعلات قوله والنية هي ارادة يفعل بالقلب
احترز بفعل القلب عن ارادة الله تعالى واراد به بيان الماهية كطائر يطير بجناحيه اذ ارادة العبد لا تفعل الا به قوله الاظهر انه لا يجب الاخطار لتحقق حد الامر
مع ما ذكر قوله ولا يعتبر النية في طهارة الثياب ولا غير ذلك بمعنى زوال النجاسة بدونها لكن يتوقف عليها حصول الثواب قوله كانت طهارته مجزية الا
البطلان بذلك ويدخل في ذلك ارادة ما يستحب له او التبرد بالماء الحار وغيرهما قوله ووقت النية عند غسل الكفين المراد به المستحب للوضوء وهو
ما كان من حدث النوم او البول او الغائط او نحوها لا من الريح ونحوه واحترز بالمستحب عن الواجب كازالة النجاسة او المستحب لا له كعقيب الطعام واشترط جماعة
فيه كون الوضوء من ماء قليل في اناء منقول واسع الرأس يغترف منه فلا يقع النية عنده بدون ذلك وهو احوط ويجوز فعلها عند المضمضة والاستنشاق
مقارنة لدخول الماء الفم والانف ومتى قدم النية عند احدهما لم يجب ... الباقي من السنن المتقدمة الى النية بل السابق عليها ان كان واخرها الى غسل الوجه
فلا بد للمتقدم من نية قوله وقيل اذا نوى غسل الجنابة اجزأ عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه وليس بشيء الاصح تداخل اسباب الغسل واجزاء غسل واحد
عنها مطلقا ثم ان كان مع احد الاسباب الجنابة لم يجب مع الغسل وضوء والا وجب الوضوء قوله مقدم الرأس هو بضم الميم وفتح القاف ثم الدال المشددة المفتوحة
نقيض المؤخر بتشديد الخاء المفتوحة والذقن بالذال المعجمة المفتوحة وفتح القاف مجمع اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت فيهما الاسنان
السفلى واحدهما لحي بفتح اللام ايضا والابهام بكسر الهمزة الاصبع الغليظة المتطرفة والجمع الاباهيم ويستفاد من تحديد الوجه عدم غسل منابت شعر الرأس ووجوب غسل
مواضع التحذيف بالذال المعجمة وهي ما بين الصدغ والنزعة من منبت الشعر الخفيف الذي يدخل في شعر الرأس عادة سميت بذلك لحذف النساء والمترفين
الشعر عنها اما الصدغ بضم الصاد ويقال بالسين ايضا وهو ما حاذى العذار فوق ... بين العين والاذن والنزعتان بالتحريك وهما البياض المكتنف
للناصية من الجانبين فلا يجب غسلهما كما لا يجب غسل الناصية قوله وما خرج عن ذلك فليس من الوجه فلا يجب غسله اصالة لكن يجب غسل جزء من جميع
حدود الوجه من باب المقدمة قوله لا من تجاوزت اصابعه العذار العذار ما حاذى الاذن يتصل اسفله بالعارض واعلاه بالصدغ وبينه وبين
الاذن بياض والعارض ما انحط عن محاذاة الاذن من الشعر او منابته ويظهر من العبارة وجوب غسل العذار وهو حسن كما يجب غسل العارض بغير خلاف
اما البياض الذي بينه وبين الاذن فلا يجب غسله قطعا قوله ولا تخليلها بل يغسل الظاهر يستفاد من اطلاق العبارة عدم الفرق بين اللحية الخفيفة والكثيفة
فلا يجب تخليلها مطلقا وهو احد القولين والمراد بالخفيفة من الشعر ما ترى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب والكثيفة يقابلها والمراد بالتخليل المحكوم بعدمه
وجوبه غسل منابت الشعر وما لا يقع عليه البصر من البشرة اما المرئي منها خلال الشعر الخفيف فيجب غسله لعدم انتقال اسم الوجه عنه وقد يعلم ذلك من
قوله بل يغسل الظاهر فان المراد به الظاهر من البشرة وما ذكر داخل فيه ويقل الاختلاف بذلك بين القولين بوجوب تخليل الشعر الخفيف وعدمه ولا فرق في ذلك بين
الرجل والمرأة قوله والمرفقين يدل بظاهره على ان المرفقين يجب غسلهما اصالة لا من باب المقدمة لعدم تعرضه لما يجب غسله من ... كذلك ولا ...

قوله بعد ولو قطعت من المرفق سقط فرض غسلها لان المراد بالمرفق راس العظمين المتداخلين لا المفصل والمراد بقطعها من المرفق قطع جميع المرفق
ويتحقق بقطع راس العضد وعدم وجوب غسل الباقي ح ظ اما لو قطعت من المفصل وجب غسل راس العضد بناء على وجوب غسل المرفق اصالة وعلى
القول بان وجوبه من باب المقدمة يسقط غسله قوله دون المرفق الضابط ان كل ما دون المرفق او فيه من الزوائد يجب غسله سواء تميز ام لا وما كان
فوقه لا يجب غسله مط الا اليد فانها تغسل مط مع عدم تميزها عن الاصلية ومعه يغسل الاصلية لا غير ومقتضى اطلاق العبارة وجوب غسلها
وان تميزت وهو مذهب جماعة من الاصحاب وتعلم الزائدة بقصرها وضعف قوتها ونقص اصابعها ونحو ذلك قوله مقدار ثلث اصابع عرضا ونبرع الحائط [?]
خال من الاصابع والمراد منه الماسح على الراس بهذا المقدار وان كان باصبع لا كون آلة المسح ثلث اصابع مع مرورها اقل من مقدار ثلث اصابع ومعنى
استحباب مسح هذا المقدار كونه افضل الفردين الواجبين ان اوقعه دفعة وان كان ذلك نادرا ولو كان على التدريج كما هو الغالب فالظ ان الزائد عن
المسمى موصوف بالاستحباب قوله اخذه من لحيته واشفار عينيه لا يشترط في جواز الاخذ من هذه المواضع جفاف اليد بل يجوز مط لانها من بلل
الوضوء ولا يختص الاخذ بهذه المواضع بل يجوز من جميع محال الوضوء وجميع شعر الوجه وتخصيص الشعر لكونه مظنة الرطوبة قوله ويجوز المسح على
الشعر المختص بالمقدم المراد به النابت عليه بحيث لا يخرج بمده عن حد المقدم فلو زاد اختص الجواز بغير المقدار الزائد قوله وليس بين الرجلين ترتيب
بل الاصح وجوب تقديم اليمنى ولا يجزى العكس ولا المعية قوله ويجب المسح على بشرة القدم يعلم من قوله بشرة القدم مع قوله في الراس مسح البشرة او الشعر
عدم اجزاء المسح على الشعر المختص بالقدم اذا قطع الخط الذي يحصل به مسمى المسح وهذا هو الحق والفارق النص ولا يشترط في خط المسح المتصل الا انه
لو حصل مع المسح على الشعر اتصال ولو بالاعوجاج كفى قوله الا لتقية فيجوز المسح على الخف لا على غيره لعدم فرض التقية فيه ويشترط في جواز المسح
عليه عدم تادي التقية بغسل الرجلين الا قدم على المسح عليه لان الغسل اقرب الى الواجب لو عدل الى مسح بشرة الرجلين في موضع التقية بلا حدهما كان
بطل الوضوء للنهي المفسد للعبادة قوله عمدا او نسيانا او جاهلا الحكم عامد وان استند الى شبهة لتقصيره في التعلم وعلى العامد مع البطلان الاثم
قوله قبل ان يجف ما تقدم المعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري فلا فرق في الهواء بين كونه مفرط الرطوبة او الحرارة ولا يعتد ان معتدلين والمعتبر جفاف
جميع ما تقدم قوله والثالثة بدعة يتحقق باكمال غسل العضو مرتين بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ولا يبطل بها الوضوء وان كانت محرمة مع امكان المسح
ببلل احد الغسلتين الاوليين قوله ولا تكرار في المسح اي مشروعا بحيث يكون جزءا من العبادة فلو فعله غير معتقد رجحانه فلا اثم وان كان مكروها او
لو اعتقد مشروعيته اثم وقيل هو محرم وعلى كل حال لا يؤثر في صحة الوضوء لخروجه عنه قوله ما يسمى به غاسلا اقل ما يحصل به مسماه ان يجري جزء
من الماء على جزئين من البشرة ولو بمعاونة والتشبيه بالدهن مبالغة في الاجزاء بالجريان القليل على وجه المجاز لا الحقيقة قوله فعليه ايصال الماء
الى ما تحته لا يكفي مجرد الايصال بل لا بد معه من تحقق مسمى الغسل وهو الجريان المذكور قوله من كان على بعض جبائر فان امكنه نزعها او تكرار
الماء حتى يصل البشرة وجب تماما ثم ذلك اذا كانت في محل الغسل والا لم يكف ايصال الماء الى ما تحتها لوجوب الصاق الماسح بالممسوح وكذا لا يكفي وصول الماء عليها
الى ما تحتها مط مع نجاسة باطنها بل لا بد مع ذلك من جريانه تحتها على وجه التطهير والغسل المعتبر في الوضوء بل حكمها انها ان كانت في محل الغسل وامكن
ادخال الماء تحتها على وجه الغسل وكان ما تحتها طاهرا تخير بين نزعها وغسل العضو تحتها وان كان نجسا اشترط مع ذلك امكان تطهيره وان لم يمكن نزعها
وجب ايصال الماء الى البشرة على وجه الغسل ان امكن والا مسح على ظاهرها ان كان طاهرا او على شيء طاهر موضوع عليها ان لم يكن وان كانت في محل المسح
نزعها مع الامكان مط ومع تعذره يمسح عليها كما تقدم والواجب في الامرين ما كان يجب قبله من استيعاب المحل او الاكتفاء بالمسمى ولا فرق في اجزاء المسح
عليها بين ان يمكن اجراء الماء عليها او لا لعدم التعبد بغسلها مع تعذر وصول الماء الى اصلها ولا بين ان يستوعب الجبيرة عضوا كاملا او لا ولو لم يكن على
الكسر او الجرح لصوق فان امكن غسله او مسحه اذا كان في موضع المسح وجب كالجبيرة والا غسل ما حوله والاحوط مسحه ان امكن او وضع شيء عليه والمسح فوقه
قوله لا يجوز ان يتولى وضوءه غيره مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار ويتحقق التولية بمباشرة الغير غسل العضو ولو بصب الماء عليه لا بصبه في اليد ليغسل به
فانه استعانة ونسبة التحريم الى المتولي مع ان اسناده الى المتوضي اظهر لمساعدته له على المحرم ولانه الفرد الاخفى ومع الاضطرار يجوز التولية بل يجب تحصيل
المعين ولو باجرة مقدوره ويتولى المكلف النية اذ لا يعجز عنها مع بقاء التكليف ولو نويا معا كان افضل وينوي المتولي ما يطابق فعله وهو اوضى ولو امكن
تقديم ما يغمس العضو وغمسه العضو لم يجز التولية ولا يشترط العجز عن الكل بل يجوز ان يتبعض قوله مس كتابة القرآن لا يختص المس بباطن الكف بل
يحرم بجميع البدن من القرآن الهمز قيل وكذا المد والتشديد لانها حروف او قائمة مقامها وهو احوط قوله يتوضى لكل صلوة ويجب عليه المبادرة الى الصلوة
بعده ويعفى عن الحدث الواقع قبلها وفيها هذا اذا لم تكن له فترة تسع الطهارة والصلوة والا وجب تحريها قوله وقيل من به البطن الخ البطن بالتحريك داء البطن
يعتريه الحدث من ريح او غائط على وجه لا يمكنه دفعه والمشهور ان حكمه حكم السلس قوله وضع الاناء على اليمين والاغتراف بها هذا اذا كان الاناء واسع الراس
بحيث يغترف منه والا وضع على اليسار ليصب منه في اليمين للغسل بها او للادارة الى اليسار قوله والتسمية وهي بسم الله وبالله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين لا التسمية المعهودة وان كان فعلها مجزيا ايض قوله وغسل اليدين من الزندين قوله والمضمضة والاستنشاق كل واحد بثلث غرفات ومع
اعواز الماء فلكل واحد غرفة قوله والمراة بالعكس ويتخير الخنثى في الوظيفتين قوله بمد لقوله عليه السلم الوضوء بمد والغسل بصاع وسيأتي اقوام بعدي يستقلون
ذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس ويتادى بالمد سنن الوضوء وفرضه والظ ان ثم الاستحباب منه قوله ويكره
ان يستعين في طهارته يتحقق الاستعانة بصب الماء في اليد ليغسل به المتوضي والظ انه يصدق بطلب احضار الماء ليتوضأ به للتعليل في الخبر بالاشتراك
في العبادة وكذا القول في اسخانه ونحوه كل ذلك بعد العزم على التوضؤ اما لو استعان لا له ثم عرض له ارادة الوضوء فلا باس والمراد بالاستعانة هنا حصول

الاعانة

الاعانة وان كان الاغلب في باب الاستفعال كونه طلب الفعل ومن هذا الباب يستفاد ان قوله وان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه التعبير بالمسح يشمل لحصوله بيد
وغيره للتعليل بان فيه ازالة اثر العبادة وهو يقتضي تعميم الكراهة لغير المنديل بل التجفيف بالنار ونحوها والنص اختص بذلك كله قوله او تيقنهما وشك في المتأخر
نظر هنا مع جهله بحاله قبلهما او علمه بكونه محدثا مع علمه بتعقب الحدث للطهارة والطهارة للحدث وهو المعبر عنه بتيقنهما متحدين متعاقبين واطلاق الشك
هنا باعتبار اصله قبل التروي ومتطهرا مع اعتياده التجديد او احتماله اما لو لم يعلم التعاقب ولا احتمل التجديد بل كان مع تيقنه يستصحب طهارة وافقه للحدث
فانه يأخذ بضد ما علمه من حاله قبلهما ان كان محدثا فيتيقن وقوع الطهارة على الوجه المعتبر مع كونه محدثا قبلهما وشك في تأثير الحدث فيها لاحتمال تعقيبه الحدث
السابق فلا يرفع يقين الطهارة احتمال الحول لحدثا اذ الفرض عدم التعاقب فيستصحب حاله لو علم انه كان متطهرا فيتيقن انتقاض الطهارة بالحدث وزوالها بالطهارة لعدم احتمال
سبقها عليه اذ لا يتم الا مع التجديد والتقدير عدمه الاجود وجوب الوضوء مط ما لم يتيقن حصول الوضوء كما في مسئلة الاتحاد والتعاقب مع سبق الطهارة قوله
وهو على حاله التي ما شك فيه اي على حالة التي هو عليها وهي كونه متشاغلا بالطهارة لم يفرغ منها قوله بعد انصرافه اي انصرافه عن افعال الوضوء وان لم ينتقل عن محله
قوله عامدا كان او ناسيا او جاهلا المراد بالجاهل هنا جاهل الحكم لانه بحكم العامد لا جاهل الاصل ولا الاثم منها لعدم صحة الحكم باعادته مط بل ما في
الوقت خاصة ولا اعادة عليه مط كما سيأتي من مذهب المص واطلاقه اما لظهور المراد لعدم القائل باعادة جاهل الاصل مط او لاستبعاد فرض خروج
الحدث المحوث عنه من غير شعور به قوله ولو جدد وضوء بنية الندب ثم ذكر بتقييد التجديد بنية الندب يستفاد انه لو نوى التجديد فانه يرفع الحدث عند
المص لاشتراطه نية الوجوب لا الاستباحة بخلاف ما لو فعله مندوبا فانه لا يرفع عند المص قوله فان اقتصرنا على نية القربة فالطهارة والصلوة صحيحتان
لصحة طهارة منهما وهي رافعة على ذلك القول قوله وان اوجبنا نية الاستباحة اعادهما لاحتمال كون الاخلال من الطهارة الاولى فلا يرفع الثانية لعدم الاستباحة بنية
فيها وكذا لو اشترطنا نية الوجوب لا غير كما ذهب اليه المص في هذا الكتاب كان ينبغي له التفريع على مذهبه قوله ولو صلى بكل واحدة منهما صلوة اعاد الاولى
بناء على الاول لاحتمال كون الخلل من الطهارة الاولى فتفسد الصلوة الاولى دون الثانية لتعقبها الطهارة صحيحة منهما وعلى الثاني يعيد الصلوتين معا وكذا على مذهبه
قوله ولو احدث عقيب طهارة منهما ولم يعلمها بعينها اعاد الصلاتين ان اختلفتا عددا والا فصلوة واحدة الى هذا تفريع على الاول كما في نظائره وعلى القولين
الاخيرين يعيد الجميع كما في الاخلال والفرق بين الاخلال والحدث ان الاخلال انما يبطل الطهارة التي حصل الاخلال فيها فتسلم الاخرى والحدث يبطل ما قبله
من الطهارات فلو وقع بعد الثانية ابطلها معا قوله وكذا لو صلى بطهارة ثم احدث وجدد الطهارة الخ المراد بالتجديد هنا معناه اللغوي وهو فعل الطهارة مرة
ثانية لا الشرعي الذي هو اعادة الطهارة قبل الحكم بفساد الاولى اذ الفرض تخلل الحدث بين الطهارتين والحكم هنا باعادة الصلوتين مع الاختلاف و
الاكتفاء بواحدة مطلقة مع الاتفاق ثابت على جميع الاقوال لكون الطهارتين مستحبتين قوله اعاد ثلث فرايض لان المرجع الى فساد واحدة من الخمس لا بعينها
بعينها فيكتفي برباعية مطلقة اطلاقا ثلاثيا وصبح ومغرب ويتخير في تقديم ايها شاء ويتخير في الرباعية بين الجهر والاخفات ويردد فيها بين الاداء والقضاء قوله
ان ودفعت في وقتنا العشا [?]
وقيل يعيد خمسا والاول اشبه قوله وهو المني قوله وكان دافقا يقارنه الشهوة وفتور الجسد ظاهر العبارة توقف الحكم بكون الخارج منيا على اجتماع الاوصاف
الثلثة وليس كذلك شرط الماء ذكرها جميعا لتلازمها غالبا فلو اتفق انفكاك بعضها عن بعض كفى احدها كما في المريض فان قوته لما كانت ضعيفة لم يخرج منه
المني بدفق واكتفي منه بالوصفين وربما كان بدنه فاترا قبل الخروج فتكفي الشهوة وحدها وقد عبر به بعض الاصحاب والحاصل ان احدها كاف متى اتفق
والمراد بالدفق خروجه بدفع وتصاب بفتور الجسد انكسار الشهوة بعد خروجه قوله ولو تجرد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب قد يفهم منه ان بعض
الخواص الثلثة غير كاف في الحكم بكونه منيا فان المتخلف عما ذكرها هو فتور الجسد وانما كان كذلك لبعد انفكاك الخاصتين الاخيرتين معا عن هذه و
من ثم قال مع اشتباهه فان التقييد بالاشتباه يدل على انه يمكن كون الخارج منيا مع تخلفهما ايض قوله وجب الغسل اذا لم يشركه في الثوب غيره يتحقق الاشتراك
بان يلبساه دفعة او يناما عليه لا بالتناوب بل يحكم به لذي النوبة ما لم يعلم انتفاؤه عنه فينتفي عنهما وانما يحكم به للمختص بالثوب اذا امكن كونه منه كالبالغ او
ممكن البلوغ وحده اثنا عشر فصاعدا كما ذكره العلامة في المنتهى والا انتفى عنه ايض ولا يحكم به للاخر ومتى ثبت كونه من احدهما حكم عليه بالجنابة من آخر وقت
امكانها وهو آخر نومة ونحوها لاصالة عدم التقدم فيعيد كل صلوة وعبادة مشروطة بالغسل لا يحتمل سبقها وقيل يعيد كل ما لا يعلم سبقها وهو احوط ويحكم
كونه منيا على الثوب البدن بالرائحة فان المني يشبه رائحة الطلع والعجين رطبا وبياض البيض جافا ومع تحقق الاشتراك يقطع بجنب بخلا بكل المشتركين عدد
الجمعة لبطلان صلوة واحد في نفس الامر قطعا ولو ائتم احدهما بالاخر بطلت صلوة المأموم لا غير للقطع بجنابته او جنابة امامه ويجوز لهما دخول المساجد
ولم ينزل قراءة العزائم دفعة قوله ولو وطى غلاما وقيل قال المرتضى يجب الغسل بوطء على الاجماع المركب لم يثبت المراد بالايقاب ادخال الحشفة في الدبر وطئا
ما اوجب الغسل والمراد بالاجماع المركب ما ركب من قولين بحيث يلزم من مخالفتهما معا مخالفة الاجماع بان ينحصر قول من يعتبر قوله في الاجماع فيهما وهو
عنه في الاصول باحداث قول ثالث وحاصله هنا ان المرتضى ره ادعى ان كل من قال بوجوب الغسل بالوطي في دبر المراة قال بوجوبه في دبر الغلام ومن نفاه
في الاول نفاه في الثاني فالقول بوجوبه في ايقاب المراة دون الغلام احداث قول ثالث يقتضي رفع ما اجمعوا عليه لكن لما قام الدليل على وجوبه بايقاب
المراة لزم القول به في الغلام ورده المص هنا بان ما ادعاه من الاجماع لم يثبت وفي المعتبر لم نتحقق الى الان ما ادعاه فالاولى التمسك فيه بالاصل ويجاب بان
الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة فكيف بمثل السيد فلا يقدح فيه عدم تحققه انما يقدح لو ظهر عدم صحته ولم يتحقق قوله ولا يجب الغسل
بوطي البهيمة اذا لم ينزل مستند عدم النص واصالة البراءة والاصح الوجوب لتعلقه على الانضاء ايجاب الحد دون الغسل وفي حديث اخر عنه ع ما اوجب
الحد اوجب الغسل ولفظه وان كانت من صيغ العموم الا انها مخصوصة بما لا اجماع على عدم ايجابه الغسل من الحد وداوه ما اوجب الحد من الوطي قوله
فاذا اسلم وجب عليه قوله وجب مستند الشيخ ذكره وقت الحكم بكفره فلا فائدة في اعادته بعد اسلامه ويجاب بان اعادته لدفع توهم سقوطه بالاسلام

بناء على كونه يجب مما قبله ولا يكفي التعبير بالصحة خاصة لانها اعم من الوجوب العام لا يدل على الخاص وانما لم يسقط غيره بالاسلام مع سقوط غيره من العبادات لان
الاسباب من باب خطاب الوضع التي يشترك فيها الكبير والصغير والمسلم والكافر وهي صالحة للتاثير بعد الكمال وان تخلف اثرها عنه لفقد شرط كالصغر او وجود
مانع ويمكن ان يقال على هذا يحكم عند الاسلام بسقوط وجوب الغسل عنه ان كان الاسلام في غير وقت عبادة مشروطة به لان الوجوب من باب خطاب الشرع
اذا دخل وقتها او كان حاصلا وقت الاسلام حكم عليه بوجوب الغسل اعمالا للسبب المتقدم كما لو اجنب الصبي بالجماع فانه يجب عليه الغسل بعد البلوغ
في وقت العبادة **قوله** اسم الله او اسم النبي او امام مقصودا بالكتابة لمناسبة التعظيم ويشمل قوله شيء الدراهم وغيرها وقد ورد في الدراهم بجوازه وحضر عن الباقر
والصادق ع **قوله** والجلوس في المساجد المراد به اللبث فيها سواء كان بجلوس ام غيره وخص الجلوس لانه بعض افراده والتعميم اولى واحترز به عن الجواز فيها
من باب الى اخر فانه مكروه لا غير **قوله** ووضع شيء فيها الاقوى في تحريم الوضع بين استلزامه اللبث وعدمه بل لو وضع فيها شيئا من خارج المسجد حرم لاطلاق النص
قوله ويخف الكراهة بالمضمضة والاستنشاق مقتضاه عدم زوال الكراهة معهما والمشهور زوالها والافضل غسل اليدين معهما واكمل من الجميع الوضوء معهما
ولعل اطلاق الخفة لذلك بناء على كراهة ترك المستحب **قوله** وقراءة ما زاد على سبع ايات لا يشترط التوالي بل المكروه وقوع ما زاد من السبع في جميع اوقات جنابته بتعدد
العدد بواحدة مكروه كذلك **قوله** والخضاب بحناء وغيره للنص **قوله** وتخليل ما لا يصل اليه الماء الا به في العبارة تجوز لان المقصود تخليل ما لا يصل الماء الى
البشرة الا به الى الشيء المتخلل ويمكن عود ضمير اليه الى البدن المدلول عليه بالبشرة وكيف كان فالالتباس حاصل **قوله** والترتيب يبدأ بالراس المراد به هنا
ما يعم الوجه والرقبة وما فوقها والاطلاق على الجميع بالاشتراك اللفظي وتبعا على طريق المجاز والواجب الترتيب بين الاعضاء الثلثة لا فيها فيجوز غسل اسفل
العضو قبل اعلاه ولو كان في الاذن او غيرها من الاعضاء ثقب وجب ادخال الماء عليه على جهة الغسل وكذا القول في الوضوء كما لو ثقبت اليد ويجب ادخال جزء
من جميع حدود العضو لانه مفصل محسوس بينه وبين الاخر من باب المقدمة وغسل كل اليه مع جانبها ويدخل في ذلك غسل الدبر وكذا قبل المراة اما الذكر
فالاولى غسله مع الجانبين **قوله** ويسقط الترتيب بارتماسة واحدة المراد بالارتماس دخوله تحت الماء دفعة واحدة عرفية بحيث يشمل الماء البشرة في زمان قليل
وفي حكمها الوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين بحيث يحصل به الوصف والنية فيه مقارنة لجزء من البدن ويتبعه الباقي منه بغير مهلة **قوله** والبول امام الغسل
للرجل المنزل فلا يستحب للمراة ولا لمن وجب عليه الغسل بغيبوبة الحشفة من غير انزال لان الغرض بالبول هنا تنظيف المحل من المني ولا يكون ذلك الا في المنزل
قوله وغسل اليدين ثلثا من الزندين كالوضوء وقيل من المرفقين وهو اولى **قوله** اذا وجد المغتسل بللا بعد الغسل فان كان بال او استبرأ بعده او لا
كان عليه الاعادة المراد بالبلل المشتبه بحيث لا يعلم كونه بولا او منيا او غيرهما وانما اطلق لان ما اشتبه فيه اسم خاص كالبول وغيره والمراد بالاستبراء هنا الموجب
لعدم الاعادة ما وقع مع عدم امكان البول اذ لا حكم له مع امكانه ومعنى عدم الاعادة مع البول خاصة عدم اعادة الغسل وهو محل البحث لكن يجب عليه الوضوء
ان لم يكن استبرأ بعده فالصور خمس ثلث منها لا يعيد فيها الغسل وهي البول والاستبراء او البول لا غير لكن يجب عليه الوضوء او الاستبراء مع عدم امكانه واثنتان
يعيد فيهما الغسل وهما عدم البول والاستبراء او الاستبراء مع امكان البول والحاصل ان البول مزيل لاثر المني وكذا الاستبراء مع تعذره والاستبراء مزيل لاثر
البول وعليه يترتب الاحكام الخمسة **قوله** اذا اغتسل بعض اعضائه ثم احدث ما اختاره المص هو الاقوى في الخلاف المذكور في غسل الجنابة اما غيره فيكفي تمامه والوضوء معه
بغير اشكال **قوله** الدم الذي له تعلق بانقضاء العدة ولقليله حد التعريف بالجنس يشمل الدماء الثلثة وغيرها وبوصفه بتعلقه بانقضاء العدة
يخرج سائر الدماء حتى الاستحاضة ويبقى دم النفاس فان له تعلقا بانقضائها في الحامل من زنا فان النفاس يحسب بحيضة وقوله ولقليله حد تمام التعريف وبه يخرج
النفاس وعلم ان الوصف بالصلة وما بعدها خاصة مركبة من القيدين لا فصل لانها ليست ذاتيات له وانما هي احكام عارضة له بعد تحققه وامثالها وجعلها مميزة
هنا لزيادة الايضاح للفقيه المتفقه فالتعريف رسم **قوله** يخرج بحرقة هي بضم الحاء اسم للاحتراق بالنار والمراد هنا اللذع الحاصل للمخرج بسبب دفعه
حرارته **قوله** وقد يشتبه بدم العذرة بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة وهي البكارة بفتح الباء وطريق معرفته التطوق وعدمه ان يضع قطنة بعد ان تستلقي
على ظهرها وترفع رجليها ثم تصبر هنيئة ثم تخرج القطنة اخراجا رفيقا وفي حديث خلف بن حماد عن ابي الحسن الثاني ع في حديث طويل ان هذا الحكم سر من اسرار
الله فلا تذيعوه ولا تعلموا هذا الخلق اصول دين الله بل ارضوا لهم ما رضي الله لهم من ضلال **قوله** وكلما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا فليس بحيض
المراد ببلوغ التسع اكمالها وقد وقع مصرحا في حديث عن الصادق ع حيث سئل عن حدها فقال اذا كمل لها تسع سنين امكن حيضها والمعتبر في السنين القمرية
لانها المتعارف شرعا وفي المسئلة اشكال وهو ان المص وغيره ذكروا ان الحيض للمراة دليل على بلوغها وان لم يجامعه السن فكيف يجتمع ذلك مع حكمهم هنا بان
الدم الذي قبل التسع ليس بحيض فما الذي يميز من الدم المحكوم بكونه حيضا بدون تحقق البلوغ بالسن ويمكن حله بحمل ما هنا على من علم سنها فانه لا يحكم
بكون الدم السابق على اكمال التسع بالحيض وحمل ما سبق على من جهل سنها مع خروج الدم الجامع لاوصاف الحيض فانه يحكم بسبق البلوغ بناء على الغالب من
تاخره عن التسع بزمن كثير **قوله** وكذا قيل في ما يخرج من الجانب الايمن هذا هو المش والرواية مضطربة مرسلة دالة على القول بها فهي مفروضة في
المشتبه بالقرحة لا مط **قوله** وهل يشترط التوالي في الثلثة الخ المش اشتراط التوالي فيها والمراد به ان ترى الدم في كل يوم منها وقيل لا بد مع ذلك
من استمراره بحيث ترى الدم كلما وضعت الكرسف وصبرت هنيئة وهو احوط **قوله** وتياس المراة ببلوغ ستين وقيل في غير القرشية والنبطية ببلوغ
خمسين هذا هو المش ومستنده بالنسبة الى القرشية وعليها صحيحة ابن ابي عمير عن الص اذا بلغت المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امراة من قريش
واما النبطية فالحقها بها المفيد وتبعه جماعة ولم يوجد لها خبر مستند ومن ثم ذهب المص في المعتبر الى التفصيل في القرشية وغيرها لا غير والمراد بالقرشية
من انتسب بابيها الى القبيلة المولدة من النضر بن كنانة احد اجداد النبي ص ومعظم هذه القبيلة بنو هاشم ولما غيرهم فان علم انتسابها اليها فظ والا فالاصل يقتضي
عدم الالحاق والنبطية المنسوبة الى النبط وهم على ما ذكره في الصحاح وغيره قوم يسكنون البطائح بين العراقين قال وفي كلام ايوب بن القرية اهل عمان عرب

بلغ

القول الاول هو الاصح لامتناع خلو الحدث الواقع من اثر وكون بعض السبب ادمجامعة الوضوء الواقع لغسل الجنابة ولو كان الحدث في اثناء غسل غير الجنابة كفى اتمامه مع الوضوء كما اختاره المص واما القول بعدم تاثير الحدث هنا او مطلقا فلا

بلغ

استنبطوا واهل البحرين نبط استعربوا **قوله** فما يمكن ان يكون حيضا فهو حيض المراد بالامكان هنا معناه العام وهو سلب الضرورة عن الجانب المخالف
للحكم فيدخل فيه ما تحقق كونه حيضا لاجتماع شرائطه وارتفاع موانعه كرؤيته ما زاد على الثلثة في زمن العادة الزائدة عنها بصفة دم الحيض وانقطاعه عليها او
ما احتمله كرؤيته بعد انقطاعه على العادة ومضي اقل الطهر متقدما على العادة فانه يحكم بكونه حيضا لامكانه ويتحقق عدم الامكان بفصول من خرج
من بابه على الخمسين او الستين وبسبق حيض محقق لم يتخلل بينهما اقل الطهر او نفاس كذلك وكونها حاملا على مذهب المص وغير ذلك **قوله** وتصير المراة
ذات عادة بان ترى الدم دفعة ثم ينقطع اقل الطهر فصاعدا ثم تراه ثانيا بمثل تلك العدة العادة ماخوذة من العادة وهي هنا رؤية الدم مرة
بعد اخرى يتفق فيها وقت حصول الدم كاول كل شهر هلالي مثلا وعدده كالسبع او احدهما خاصة فالعادة بحسب ذلك ثلثة اقسام الاول ان تتفق
وقتا وعددا كما لو رات اول الشهر سبعة وانقطع الى ان دخل الثاني فراته اوله سبعة فقد تكرر هنا وقته وهو اول كل شهر وعدده وهو السبعة وهذه
اقوى الثلثة وانفعها فاذا راته اول الثالث تحيضت برؤيته ولو تجاوز العشرة رجعت الى ما استقر لها من العدد فجعلته حيضا والباقي استحاضة ولو رات
هذا الدم الثالث في اخر الثاني تحيضت بالعدد ايضا مع التجاوز لكنها تكون متقدمة العادة وسيأتي حكمها وقد علم من ذلك انه لا يشترط في تحقق العادة استقرار
الطهر الثاني ان يتفق عددا لا غير كما لو رات السبع الاولى من الشهر ثم رات سبعا اخرى في الشهر بعد مضي اقل الطهر فقد استقرت العادة بالعدد المذكور
لكنها بحسب الوقت كالمضطربة فاذا رات الدم الثالث بعد مضي اقل الطهر فصاعدا وتجاوز العشرة رجعت الى السبع ويكون حكمها في العادة الى مضي ثلثة
من اوله كالمضطربة وهذان القسمان داخلان في تعريف المص الثالث ان يتفق وقتا لا غير كما لو رات سبعا من اول الشهر ثم ثمانية من اول الاخر وهذه تحيض
برؤيته بعد ذلك في وقته لكن هل يحكم لها بتكرر اقل العددين او يكون مضطربة في العدد مط الظاهر الثاني لعدم صدق الاستواء او الاستقامة **قوله**
ذات العادة تترك الصلوة والصوم برؤية الدم اجماعا هذا انما يتم في القسم الاول من اقسام العادة بالنسبة الى ما يدخل في تعريف المص في القسم الثاني
بشرط ان تراه فيها في ايام العادة كما لا يخفى اما القسم الوسط وما تراه متقدما عنها فهو كرؤية المبتداة والمضطربة ولو راته متاخرا احتمل كونه كذلك
استظهارا او بلا اختلاف والحاقه برؤيته في العادة لان تاخره تزيده انبعاثا **قوله** وفي المبتداة تردد لا ريب ان الاحتياط للعبادة اولى لكن لو ظنت الحيض
جاز لها ترك العبادة قبل مضيها وكذا ما تقدم من اقسام المعتادة التي يقع فيها التردد **قوله** والثاني يمكن ان يكون حيضا فيحكم بكونه حيضا لما تقدم من
ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض **قوله** لو انقطع لدون عشرة فعليها الاستبراء بالقطنة فان خرجت نقية اغتسلت الاستبراء طلب براءة الرحم من الدم
وكيفيته على ما ورد في بعض الاخبار عن الص حين سئل الطامث كيف تعرف طهرها قال تعمد برجلها اليسرى على الحائط وتستدخل الكرسف بيدها اليمنى
فان كان مثل راس الذباب خرج على الكرسف والاستبراء واجب عليها كما صرح به في غير هذا الكتاب وفي التعبير بعليها هنا اشارة اليه **قوله** وذات العادة
تغتسل بعد يوم او يومين وظاهر الصبر الى تمام العشرة مع استمرار الدم وهذا الصبر على طريق الاستحباب فلو اغتسلت اخر العادة صح ويفهم من تخصيص الحكم بذات
العادة عدم استظهار المبتداة والمضطربة بالصبر وهو كذلك **قوله** وان تجاوز كان ما اتت به مجزيا لظهور كونها طاهرا في وقته وكذا في ايام الاستظهار ما
مقتضى صوم وصلوة اما الصوم فظ لوجوب قضائه على التقديرين واما الصلوة فلتبين كونها طاهرا وقيل لا تقضيها لامرها بالترك قبل التبين لقضاء
وهو ضعيف **قوله** اذا دخل وقت الصلوة فحاضت وقد مضى مقدار الطهارة والصلوة المعتبر في وجوب الصلوة في اول الوقت مضي مقدار الصلوة
تامة الافعال ومقدار ما يفعل فيه الشرائط المفقودة طاهرة فان كانت متطهرة قبل الوقت واتصلت بعده لم يعتبر مضي مقدارها ولو كانت لابسة ثوبا
نجسا او غيره مما لا يصح فيه الصلوة فلا بد من مضي مقدار ما تتمكن فيه من لبس ما يصح فيه الصلوة وكذا القول في اخر الوقت الا انه يكفي بعد ذلك ادراك
ركعة من الصلوة لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الصلوة **قوله** لا يصح منها الصوم انما غير اسلوب العبارة وحكم في الصلوة بالتحريم وفي الصوم
بعدم الصحة للتنبيه على اختلاف هذه الغايات بالنسبة الى الحائض فان غاية تحريم الصلوة الطهارة وكذا ما اشبهها من الطواف ومس كتابة القران
ودخول المساجد وقراءة العزائم وغاية تحريم الطلاق انقطاع الدم وان لم تغتسل واختلف في غاية تحريم الصوم ففيها غاية الاولى وقيل الثانية فلذا
غاير بينهما **قوله** لا يجوز لها الجلوس في المسجد ويكره الجواز فيه المراد به غير المسجدين وقد تقدم ان المراد اللبث وان كانت واقفة او ماشية وكراهة
الجواز مشروطة بامن التلويث **قوله** ويكره لها ما عدا ذلك مقتضاه كراهة السبع المستثنا للجنب وهو حسن لانتفاء النص المقتضي للتخصيص **قوله**
وكذا ان استمعت على الاظهر المراد بالاستماع الاصغاء الى القاري وهو جائز لها وان اوجب السجود وكذا تسجد لو سمعت من غير اصغاء لعموم النص
قوله ويحرم وطؤها تحريم وطء الحائض قبلا ثابت باجماع المسلمين فمستحله كافر فان كان قد ولد على الفطرة فهو مرتد عنها وان كان اسلامه عن
كفر فارتداده عن ملة كل ذلك اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه كقرب عهده من الاسلام والنشوء في بادية بعيدة عن العلم بالشرائع ولو كان غير مستحل عزر
بما يراه الحاكم مع علمه بالتحريم والحيض ويقبل منها لو اخبرت به **قوله** وجبت عليه الكفارة ولا يجب على المراة وان غرت بل تعزر كالرجل **قوله**
في اوله دينار المراد بالدينار هنا المثقال من الذهب الخالص المضروب وقد كانت قيمته في صدر الاسلام عشرة دراهم ولا اعتبار بقيمته الان بل يجزي
ذلك بالغا ما بلغ وقيل يجزي الاقتصار على قيمته ذلك وعلى كل حال فلا يجزي قيمته ولا التبر وهو غير المضروب منه والمراد باول الحيض ووسطه و
اخره اجزاء مدته الثلثة ويختلف ذلك باختلاف العادة فالثاني وسط لذات الثلثة وهكذا **قوله** ولو تكرر منه الوطء في وقت لا يختلف فيه الكفارة
لم يتكرر وقيل يتكرر بل الاصح تكررها بتكرر الوطء مط لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ويصدق تكرر الوطء بالادخال بعد النزع وان
كان في وقت واحد ويتحقق الادخال بما يوجب الغسل لانه مناط الوطء شرعا ومثله القول في تكرر الافطار في رمضان مط **قوله** وزوجها
حاضر معها او في حكم الحاضر وهو الغائب دون المدة المسوغة للطلاق كما ان الحاضر الذي لا يمكنه العلم بحالها كالمحبوس في حكم الغائب **قوله** وقضاء

على

واول لذات الستة تكررها

الصوم دون الصلوة المستند للنص وفي بعض الاخبار تصريح بعدم التعليل فان ذلك مما يدل على بطلان القياس وروى الحسن بن راشد عن الصادق عليه السلام
عن الوجه في ذلك فقال ان اول من قاس ابليس والمعنى ليتحمل الفرق بعد ذلك قوله يستحب ان يتوضأ وينوي بالوضوء القربة لا غير ولو اضافت اليها غاية
الكون الذكر صح والاخبار خالية عن تعيين المكان وفي بعضها جلست في موضع طاهر ولكن مستقبلة للقبلة في حال الذكر والوجه في ذلك مع النص استحبابه
التمرين على العبادة فان الخير عادة قوله في الاغلب التقييد بالاغلبية لادخال ما يوجد بغير هذه الصفة بعد العادة متجاوزا للعشرة ونحوه في الاستحاضة
ولاخراج ما يوجد بهذه الصفة في ايام العادة وشبهها مما يحكم بكونه حيضا وان لم يكن بصفته كما نبه عليه بقوله الصفرة والكدرة الخ والمراد بخروجه بفتور
خروجه بتثاقل وهو يقابل خروج دم الحيض بحرقة قوله في ايام الحيض حيض المراد بايام الحيض ما يحكم على الدم الواقع فيها بانه حيض سواء كان ايام
العادة ام غيرها فيدخل المبتداة ومن تعقب عادتها دم بعد اقل الطهر وضابطه ما امكن كونه حيضا وربما فسرت بايام العادة قوله او يكون مع الحمل
على الاظهر الاصح ان الحيض يمكن مجامعته للحمل لضعف الروايات الدالة على امتناعه قوله فهي المبتداة هي بكسر الدال اسم فاعل وهي التي ابتدات الحيض
ويجوز فتحها بالبناء للمفعول بمعنى التي ابتدأ بها الحيض والمراد بها هنا من لم يستقر لها عادة وان تكرر لها الحيض والمراد بذات العادة المستقرة احد الاقسام
المتقدمة وبالمضطربة ذات العادة المنسية باحد الوجوه الاتية ويظهر من المص في المعتبر ان المبتداة هي التي رات الدم اول مرة والمضطربة من لم يستقر لها عادة
والمشهور الاول وتظهر الفائدة في عدم رجوع المضطربة بالمعنى الذي يعتبره الى عادة نسائها فمن لم يستقر لها عادة كذات الدور الثاني ترجع الى نسائها على
الاول دون الثاني قوله رجعت الى اعتبار الدم هذا هو المعنى المسمى بالتميز وهو مصدر قولك ميزت الشيء اميزه تمييزا اذا فرزته وعزلته والمراد هنا ان
يوجد الدم المتجاوز للعشرة على نوعين او انواع بعضها اقوى من بعض واشبه بدم الحيض فتجعله المراة حيضا والباقي استحاضة بالشرطين المذكورين في العبارة
وتعتبر المشابهة بثلثة اللون فالاسود اشبه من الاحمر والاحمر اشبه من الاشقر والاشقر اشبه من الاصفر والاصفر اشبه من الاكدر والرائحة فذو الرائحة الكريهة اشبه
مما لا رائحة له ومما نقص فيها عنه والقوام فالثخين اشبه به من الرقيق ولا يشترط في الالحاق اجتماع الثلث بل ان اجتمعت في واحد فهو اشبه من ذي الاثنين
كما ان ذي الاثنين اشبه من ذي الواحدة ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تميز قوله او لم يحصل فيه شرطا التميز وهما عدم نقصان المشابه عن ثلثة
وعدم زيادته عن عشرة لان جعله حيضا يوجب ذلك ويشترط ايضا كون الضعيف لا ينقص عن اقل الطهر فيضاف اليه ايام النقاء ان اتفق لان جعل القوي حيضا
يوجب جعل الضعيف طهرا قوله الى عادة نسائها المراد بهن اقاربها من الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن ولا فرق بين الاحياء منهن و
الاموات ولا بين المساويات لها في السن والبلد والمخالفات للعموم وتخير في وضع العدد حيث شاءت من ايام الدم وان كان جعله في اولها اولى قوله
قيل او عادة ذوات اسنانها المراد به مع فقد الاقارب واختلافهن على احد القولين والمراد باسنانها المساويات لها في السن عرفا وان اتفق اختلاف يسير
لا ينافيه هذا اذا كن من اهل بلدها وهذا هو المشهور بين الاصحاب ولا نص عليه ظاهرا ومن ثم اسنده هنا الى قائله وانكره في المعتبر مطالبا بالدليل وفارقا
بينهن وبين الاهل بمشاكلة الاهل لها في الطباع والجنسية والاصل بخلاف الاقران والعمل على المشهور قوله فان كن مختلفات الخ الضمير يعود الى النساء باعتبار
مذهبه او اليهن والى الاسنان على القول الاخر والاجود رجوعها مع الاختلاف الى الاكثر ان اتفق قوله تحيضت في كل شهر سبعة ايام او تحيض ستة
كذلك والتخيير اليها في الروايات وان كان الافضل اخذ ما يوافق مزاجها فتاخذ ذات المزاج الحار السبعة والمتوسط العشرة والثلثة والبارد الستة ولها وضع
ما اختارت حيث شاءت من ايام الدم وان كره الترجيح كما تقدم ومتى اختارت عددا استمرت عليها قوله فان اجتمع لها مع العادة تميز الخ المراد اجتماعهما على
وجه لا يمكن الجمع بينهما فلو امكن كما لو تخلل بينهما من الدم الضعيف اقل الطهر فصاعدا حكم بالحيض فيهما معا لامكانه والمشهور ان الترجيح مع التعارض للعادة
مط قوله رات ذلك العدد متفقا في الاخره لكن الاولى لها في صورة التقدم العبادة الى اقرب الامرين من مضي ثلثة ايام او وصول العادة وقد تقدم الكلام
في ذلك قوله والمضطربة العادة ترجع الى التميز يطلق المضطربة على ناسية وقت الحيض وعدده وناسية احدهما خاصة ويتحقق رجوعها الى التميز في ناسيتهما
وناسية الوقت اما ذاكرة الوقت وناسية العدد فانما ترجع الى التميز مع عدم معارضته بما يمكن فرضه حيضا في الوقت الذي علمته كما لو ذكرت اوله في وقت
معين ووجدت فيه تميزا اما لو وجدت التميز على وجه لا يمكن الجمع بينهما فيشكل الرجوع الى التميز عند من قدم العادة عليه كالمص لان تحيضها في
الوقت المذكور يخص ذات العادة فيها قوله ولا تترك هذه الصلوة الا بعد مضي ثلاثة ايام الخ ضمير هذه يعود على المضطربة وهي شاملة لاقسامها
الثلثة ولا يتم اشتراط صبرها بالعبادة ثلاثة في الجميع فان بعض ذاكرة الوقت وهو ذاكرة اوله تترك العبادة برؤية الدم قطعا وما ذكره من الصبر في غير هذا الفرد
هو الاحوط ولو ظنت الحيض جاز لها البناء عليه ابتداء قوله ثم تعمل في الزمان كله الخ هذا قول الشيخ وهو احوط غير ان الاصح جواز اقتصارها على
العدد وتخصيصه بما شاءت من الوقت قوله وتغتسل للحيض في كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه ذاكرة العدد ان حفظت قدر الدور وابتداءه كما لو
قالت حيضي سبعة في كل شهر هلالي فقدر العدد من اوله لا يحتمل الانقطاع بل يحتمل الحيض والطهر وبعده يحتمل الحيض والطهر والانقطاع فتغتسل لما
قبل كل صلوة الى اخر الشهر ان لم يتفق سلامة بعضه كالعشرة الاخيرة من الشهر مثلا وان لم تعرف قدر العدد وابتداءه كما لو قالت حيضي سبعة لكن لا
اعلم في كم اضللتها فاحتمال الانقطاع قائم في كل وقت فتغتسل في جميع الاوقات كذلك والمراد بالاغتسال في كل وقت مجاز فان الواجب الغسل في تعينه وهو لكل
صلوة وعبادة مشروطة بالطهر لا مطلقا قوله وتقضي صوم عادتها وهو العدد الذي حفظته ان علمت عدم الكسر والا لزمها الزيادة في القضاء عن يوم
قوله فان ذكرت اول حيضها اكملته ثلاثة الخ لتيقن كونها حيضا وبقي الزائد عنها الى تمام العشرة مشكوكا فيه بين الحيض والطهر فعلى القول الاول
عملت فيه بالجمع بين التكاليف والمشهور على المختار ترجع الى الروايات كناسية الوقت والعدد غير انها تخصصها بما يطابق الوقت قبله او بعده
واختار المص في المعتبر في المضطربة غير ذاكرة العدد الاقتصار على ثلثة والتعبد بالشهر اخذا بالمتيقن قوله وعملت في بقية الزمان ما تعمله المستحاضة الخ

وهو سبعة بعد الثلثة في الاول وسبعة قبلها في الثاني تجمع فيهما بين تكليفي الحائض والمستحاضة وتغتسل للحيض في الاول لكل صلوة لاحتمال انقطاعه قبلها
بغير فصل فيجب عليها كل يوم خمسة اغسال وفي السبعة المتقدمة تقتصر على اغسال المستحاضة لعدم امكان انقطاع الحيض قبل الوقت ولو علمت وسط الحيض وهو ما
بين الطرفين فان ذكرت يوما واحدا حفته بيومين حيضا متيقنا وان ذكرت يومين حفتهما باخرين وهكذا ولو ذكرت وقتا في الجملة فهو الحيض المتيقن فعلى
الاحتياط يكمل ما علمته عشرة تجمع فيها كما تقدم وعلى المختار تكمله احدى الروايات ان قصر عنها قبله او بعده او بالتفريق حسب ما يتصور وان تساوى احدها او زاد
اقتصرت عليه قوله وتقضي صوم عشرة ايام احتياطا هذا اذا علمت عدم الكسر والا اضافت حادي عشر لاحتمال التلفيق فيفسد اليومان قوله ما لم يقصر الوقت
الذي عرفته كما لو تيقنت ان حيضها تكون في كل شهر في التسعة الاولى منه لا غير فانه لا يجب عليها الاحتياط في العاشر او في الثمانية فلا احتياط في التاسع وهكذا
لقطعها بعدم الزيادة على ما علمته من الوقت وانما الشك في استيعابه بالاحتياط قوله نسيتهما جميعا فهذه الخ هذه هي المشهورة بين الفقهاء بالمتحيرة ويقع
ايضا بكسر عليها والمتحيرة بالكسر ذلك لتحيرها وتحير الفقيه في حكمها وما تقدم من القول بالاحتياطات هنا في جميع الاوقات ورجوعها الى الروايات هو المعروف في المذهب
وتعمل فيما زاد عليها من اوقات الدم ما تعمل المستحاضة قوله اما ان لا يثقب الكرسف المراد بثقب الدم الكرسف غمسه له ظاهرا وباطنا فمتى بقي منه شيء من خارج
وان قل فالاستحاضة قليلة وبالسيلان خروجه من القطنة الى غيرها بنفسه عند عدم المانع قوله يلزمها تغيير القطنة والوضوء وكذا يلزمها غسل ما ظهر من
الفرج وهو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين ان اصابه الدم ولا فرق في الصلوتين بين النافلة والفريضة قوله ولا تجمع بين صلوتين بوضوء واحد
يدل ذلك على المعتد حيث اكتفى بوضوء واحد للظهرين ووضوء للعشائين كالغسل وهو للتكرار لقوله وتجدد الوضوء عند كل صلاة وكان اعادته لزيادة
التنبيه على الوجوب ولدفع توهم ان لزوم الوضوء لكل صلوة اعم من جواز الصلوة بدون الوضوء فان مطلق اللزوم لا يقتضي الشرطية واشتهار ارادة الشرط في الطهارة
الواجبة لا يدفع الاحتمال و قوله والغسل لصلوة الغداة بعد طلوع الفجر ان لم تكن صائمة والا قدمته على الفجر بمقدار فعله يقينا او ظنا ان كان الغسل
سابقا على ذلك كذا تقدم مريدة التهجد ليلا بالصلوة وتجتزئ به للفجر قوله تجمع بينهما الافضل كون الجمع في وقت الفضيلة بان يؤخر الاولى الى اخر وقت
فضيلتها وتقدم الثانية في اول وقت فضيلتها ويجب عليها المبادرة الى الثانية بحسب الامكان فلو اخلت بها اي بالمبادرة اعادت الغسل قوله واذا
فعلت ذلك كانت بحكم الطاهر بمعنى استباحتها ما يتوقف على الطهارة من الصلوة والصوم والطواف وغيرها وانما لم يكن طاهرا لان حدثها مستمر فلا تكون طاهرا
حقيقة بل بحكم الطاهر في استباحة ما استبيح قوله وان اخلت بالاغسال لم يصح صومها المراد بها الاغسال النهارية ومطرد بالنسبة الى الصوم المستقبل اما الماضي فلا يتوقف
على غسل العشائين لسبق الحكم بصحته قبل الحكم بوجوبه يعلم من ذلك عدم توقف الصوم على الوضوء وهو ظاهر اذ لا اثر للحدث الاصغر في الصوم وربما
يحتمل اشتراطه به بناء على كون الوضوء والغسل معا علة تامة في رفع الحدث الاكبر قوله دم الولادة المراد بدم الولادة الدم الخارج مع خروج جزء مما يعد ادميا
او مبدا نشوء ادمي وان كان مضغة مع اليقين وبعده الى تمام عشرة ايام قوله فجاز ان يكون لحظة تقدير القلة باللحظة لا ينافي الحكم بعدم تحديد جانب
القلة لعدم انضباط مثلها والحد في جانب المنفي القلة هو المنضبط شرعا على وجه مخصوص واللحظة انما ذكرت مبالغة في القلة كقوله ع تصدقوا ولو بتمرة
ولو بشق تمرة فان ذلك ليس لتقدير الصدقة المندوبة فانه لا تقدير لها شرعا وانما هي مبالغة في قبول الكثير والقليل قوله ولو رات قبل الولادة كان طهرا
بناء على عدم حيض الحامل او على اتصاله بالولادة وانفصاله بدون عشرة ايام او على عدم جمعه لشرائط الحيض وعلى القول بامكان حيض الحبلى يمكن كون
المتقدم حيضا مع اجتماع شرائطه وتخلل اقل الطهر بينه وبين النفاس قوله واكثره عشرة ايام مع انقطاعه عليها ولو تجاوزها رجعت ذات العادة
المستقيمة في الحيض اليها وغيرها الى العشرة وحكمها في الاستظهار مع رؤيته بعد العادة كالحائض قوله ولو كانت حاملا باثنين الى قوله كان ابتداء
نفاسها من الاول وعدد ايامها من الاخير هذا مبني على الغالب من عدم تراخي ولادة احدهما عن الاخر باكثر من عشرة ايام فلو اتفق ذلك كان الزائد طهرا
والتحقيق ان لكل واحد نفاسا مستقلا فان وضعت الثاني لدون عشرة امكن اتصال النفاسين ولو تراخت ولادة الثاني بحيث يمكن فرض استحاضة
بين النفاسين حكم به بل يمكن فرض حيض ايضا وان بعد قوله ثم رات العاشر كان ذلك نفاسا اي كان العاشر لا غير نفاسا وهذا مع انقطاعه على
العاشر او كان عادتها في الحيض عشرة ايام او مبتداة او مضطربة والا فلا نفاس لها قوله ولو رات عقيب الولادة الى قوله وما بينهما نفاسا هذا
ايضا مع انقطاعه على العاشر او كانت عادتها عشرة او مبتداة او مضطربة والا فنفاسها الاول لا غير الا ان يصادف الدم الثاني جزء من العادة فجميع العادة
نفاس ويجب عليها عند انقطاع الدم الاول الاستبراء بالقطنة ثم الاغتسال مع النقاء كما تقدم في الحيض وان تبين بطلان ما فعلته مع عوده على
الوجه المذكور قوله ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض الخ عدل المص رده عن قول الاصحاب ان حكم النفساء حكم الحائض الى ما ذكره لمخالفة النفساء
للحيض في امور كثيرة كالاقل والاكثر على وجه وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها في الحيض وعدم رجوع النفساء
الى عادتها فيه ورجوع الحائض الى اهلها واقرانها على وجه دون النفساء وعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كما في التوامين بخلاف الحيض و
غير ذلك واما ما ذكره المص من مساواتها لها في المحرمات والمكروهات فجار على اطلاقه قوله ولا يصح طلاقها على الوجه المتقدم في الحيض لا مط فلو كان
غائبا او في حكمه بالشرط المعتبر فيها صح قوله وهو فرض كفاية على جميع المكلفين فيجب على من علم باحتضاره ذلك ويستوي فيه القرابة وغيرهم ومن حضره
وغيره ممن علم بحاله ولا فرق في الميت بين الصغير والكبير وغيرهما من اصناف المسلمين والاولى بقاء الاستقبال به على الحالة الاولى الى ان ينقل للمغتسل
يسقط الاستقبال مع اشتباه القبلة قوله تلقينه الشهادتين المراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ويكرر له ذلك حتى يتفهم
منه الكلام كما ورد في الاخبار وليتابع المريض بلسانه وقلبه ان امكن والا اعتقد بذلك قلبه قوله ونقله الى مصلاه وهو الموضع الذي اعده في بيته
للصلوة والذي كان يكثر الصلوة فيه او عليه هذا ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع لا مط وان كانت العبارة فيه محتملة قوله ويكون عنده مصباح ان مات
ليلا

نبلا ذكره الشيخان وعلله في بيت بانه لما قبض الباقر عم امر ابو عبد الله عم بالاسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبد الله عم وامر ابو الحسن موسى عم بمثل
ذلك في بيت ابي عبد الله عم حتى خرج به الى العراق فيدخل في ذلك المدعي وان كان معا بوالد يوجد فان الخبر يشمل موته بالليل والنهار ويقتضي دوام الاسراج
والمدعي خلاف ذلك قوله ويقرا القران للتيمن والاستدفاع عنه ويقرء في الحران الصافات لم يقرا عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وعن النبي
اقرؤا عند موتاكم يس قال في الذكرى ويستحب قراءة القران بعد خروج روحه كما يستحب قبله استدفاعا عنه قوله ويعجل تجهيزه فانه من كرامة الميت كما ورد في
الخبر وقد استثني ايضا ما اذا كان حال الميت مشتبها بموته وان كان يوافق قول جولبه كما نقل الصحابة في ايذان قوم بالمدينة وينبغي مراعاة الجمع بين السنتين فيوذن
من المؤمنين والفرح من لا ينافي حضوره التعجيل عرفا قوله فليستبرا بعلامات الموت مثل انخساف صدغه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه
واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة قوله ويكره ان يطرح على بطنه حديد ذكره جماعة من الاصحاب قال في التهذيب سمعناه مذاكرة وكذا
يكره طرح غير الحديد خلافا لابن الجنيد قوله واولى الناس به اولاهم بميراثه لا منافاة بين الاولوية ووجوبه على الكفاية فان توقف فعل غير الولي
على اذنه لا ينافي اصل الوجوب عليه والمراد بالاولوية المذكورة ان الوارث اولى من غيرهم ويترتبون في الولاية ترتبهم في الارث واما تفصيل الوارث
في انفسهم فسياتي قوله واذا كان الاولياء رجالا ونساء فالرجال اولى فيباشرون الميت او ياذنون ان كان الميت مماثلا في الذكورة والانوثة فائدة الاولوية
توقف الفعل على اذنهم وان لم يمكنهم المباشرة ومهما امتنع الولي او غاب سقط اعتبار اذنه فيستاذن الحاكم ان امكن والا لم يتوقف على اذن قوله والزوج
اولى بالمراة من كل احد لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الدائمة وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن قوله
ان يغتسل كل واحد من الزوجين صاحبه من وراء الثياب قوله ويغسل الرجل محارمه من وراء الثياب المراد بالمحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة فاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ليستا من المحارم قوله الا ولها دون ثلث سنين الظاهر ان منتهى التحديد يظهر من بعضهم
ان غايته التغسيل وكما يجوز تغسيلها مجردة لا يجب ستر العورة لانتفاء الشهوة في جانبها غالبا وكذا العكس بطريق اولى وظاهر المعتبر اختصاص الجواز بالرجل
لا غير فلو تقدم هنا حكمه كان اولى قوله عدا الخوارج والغلاة وكذا النواصب والمجسمة وكل من انكر ما علم ثبوته من الدين ضرورة وان كان على ظاهر
الايمان لانه مرتد فهو بحكم الكافر فلا بد من الاحتراز قوله والشهيد الذي قتل بين يدي الامام لا يشترط في الشهادة المسقطة للغسل حضور الامام المعركة
كما تقتضيه ظاهر العبارة بل يكفي امره به ويشترط فيه الاسلام او حكمه واحترز بقتله عما لو مات في المعركة حتف انفه فانه ليس بشهيد في هذه الاحكام وكذا
لو اصيب بالمعركة ثم نقل عنها وبه رمق ثم مات ولو كان الجهاد سائغا في حال الغيبة او الحضور مع عدم الامر منه او من نائبه الخاص كما لو دهم على المسلمين من يخاف
منه على الاسلام فاضطروا الى جهاده بدون الامام او نائبه فان المقتول لا يعد شهيدا بالنسبة الى الاحكام وان شارك الشهيد في الفضيلة
وكذا المقتول دون ماله واهله قوله وكذا من وجب عليه القتل يؤمر بالاغتسال قبل قتله ثم لا يغسل بعد ذلك الغسل المامور به هنا هو غسل الاموات
وان كان حيا فيجب مزج الماء بالخليطين وكذا يؤمر بالتحنيط والتكفين وانما لا يغسل بعد ذلك مع قتله بالسبب الذي اغتسل له فلو سبق موته او قتل بسبب اخر
غسل قوله واذا وجد بعض الميت فان كان فيه الصدر او الصدر وحده غسل الخ بالخليطين ويكفن بثلث لفائف ويجب تحنيط ما فيه من مواضعه
وحكم القلب حكمه وكذا عظام الميت باجمعها دون الراس وابعاضها لعدم النص قوله وكذا السقط اذا كان له اربعة اشهر اي حكمه حكم ما فيه الصدر فيجب تغسيله
ثلثا وتكفينه وتحنيطه لكن لا يشرع الصلوة عليه لان شرطها كون المولود حيا ففي العبارة التباس في الحكم والعطف قوله وان لم يكن فيه عظم لف في
خرقة الخ لا فرق في القطعة بقسميها بين المبانة من الميت والحي على اشهر القولين وقطع المص في المعتبر بدفن المبانة من الحي بغير غسل وان كان فيها عظم والاول اولى
قوله وكذا السقط اذا لم تلجه الروح المراد به من قصر سنه عن اربعة اشهر كما صرح به الاصحاب قوله ويجب ازالة النجاسة عن بدنه اولا المراد بها النجاسة
الخبيثة العرضية اذ النجاسة المستندة الى الموت لا تزول بدون الغسل قوله بماء السدر المراد به الماء المطروح فيه شيء من السدر وان قل بحيث
يصدق مسماه ولا يخرج الماء بمزجه عن الاطلاق ولا بد من تحقق الممازجة فلا يكفي مطلق الوضع ولا فرق بين الورق الاخضر واليابس فيهرس بالماء ما لا
يطحن قوله وبعده بماء الكافور على الصفة وهي كون الغسل مرتبا كما ذكر وكون الموضوع من الكافور ما يصدق عليه الاسم ولا يخرج الماء به عن
الاطلاق قوله وبماء القراح اخيرا القراح بفتح القاف لغة هو الماء الذي لا يشوبه شيء والمراد به هنا هو الخالي من السدر والكافور لا من كل شيء
بل يعتبر فيه مع خلوه عنهما الاطلاق واسم الماء عليه وقد روى عن الصادق عم في خبر سليمان بن خالد يغسل بماء وسدر ثم بماء وكافور ثم بماء على الاثر
الغسلة الثالثة على الماء المطلق وهو صادق مع ممازجته ما لا يخرجه عن اسمه من التراب وغيره واطلاق اسم القراح عليه باعتبار تسميته
المزج دونه ووجه اختياره على المطلق دفع توهم خروج الماء في قسيميه عن الاطلاق بمزجه بالسدر والكافور بناء على ان قسيم الشيء خارج عنه ومغاير له
وربما توهم بعضهم من اسم القراح عدم جواز تغسيل الميت بالماء المشوب بالطين كماء السيل ونحوه اعتبارا بالمفهوم اللغوي وهو مندفع بما قلناه وبانه
يطهر باقي النجاسات ويزيل الاحداث التي هي اقوى حدثية من جنابة الميت فيجزي فيه بطريق اولى قوله كما يغسل من الجنابة فيجب في كل غسل مراعاة
الترتيب بين الاعضاء الثلاثة والنية لكل غسل ولا يجزي نية واحدة لها ويسقط الترتيب بغمسه في الكثير وعلى ما بيناه من وجوب نيات ثلث يحصل القيام
بها الاغسال الثلاثة وعلى القول باجزاء نية واحدة لا بد من تميز الغسلات بوضع الخليط مرتبا ليتحقق العدد والترتيب قوله وفي وضوء الميت
تردد المشهور استحبابه ومحله قبل الشروع في الغسل الاول وبعد مقدمات الغسل الاتية ولا مضمضة فيه ولا استنشاق قوله ولا يجوز الاقتصار
على اقل من الغسلات الا عند الضرورة فيجب منها ما امكن مقدما الاول فالاول ويسقط المتاخر فلو وجد ماء غسلة واحدة مع وجود الخليط قدم السدر
فان وجد لاثنين فالكافور وفي الذكرى يقدم القراح في الواحدة وثني بالسدر في الثانية واحتمل تقديم الكافور على القولين فيجب ان يتم على القراح

خلافا للذكرى قوله ولو فقد السدر والكافور غسل بالماء وقيل لا يسقط الغسل المراد تغسيله بالماء مرة واحدة كما يستفاد من حكاية التعدد قولا والعمل على
القول المذكور لان الواجب تغسيله بالماء والخليط فلا يسقط احدهما بفوات الاخر كما لا يسقط احدى الغسلات بفوات الاخرى فيغسل ثلاثا بالقراح ولا بد من تمييز
كل غسلة عن غيرها بالنية فيقصد تغسيله بالقراح في موضع ماء السدر وكذا في ماء الكافور قوله تيمم بالتراب كما يتيمم العاجز المراد به العاجز بكل وجه بحيث
لا يقدر على مسح جبهته بيديه واحديهما بالاخرى ولو بالاستعانة فانه تيمم بيد المعين على كل حال فالتيمم بهما حاصل بالنية فان المتولي لها في الحي المتيمم لا الغير
بخلاف الميت ويجب ان تيمم عن كل غسل تيمما بنية وضربتين وليغسل الماسح يديه بعد كل مسح على يدي الميت ان امكن قوله ان يوضع على ساجة هي لوح من خشب
مخصوص والمراد هنا مطلق الخشب فان الغرض حفظ جسده عن التلطخ والمحافظة على التطهير وليكن ذلك على مرتفع لئلا يعود اليه الماء ومكان الرجلين منحدرا
قوله مستقبل القبلة بل يجب الاستقبال كالاحتضار قوله ولا باس بالبالوعة المراد بها بالوعة الماء كالمطر ونحوه لا بالوعة البول فانها كنيف قوله وان يفتق
قميصه المراد به هنا الشق واخراجه من تحته حذرا من تلطخه بالنجاسة فانه مظنتها وليكن ذلك باذن الوارث البالغ الرشيد قوله ويستر عورته انما
يستحب ستر العورة مع وثوق الغاسل من نفسه بعدم النظر او كونه غير مبصر او كونه زوجا او زوجة على القول بجواز غسل احدهما الاخر مجردا او كون الميت طفلا
له دون ثلث سنين فان الستر في جميع ذلك مستحب استظهارا وحذرا من الغلط والسهو وخروجا من الخلاف في بعضها وفي غير ذلك يجب الستر قوله ويغسل فرجه
بالسدر والحرض بان يمزجهما معا في الماء ويغسل به فرجه قبل الغسل بالسدر والحرض بضم الحاء المهملة واسكان الراء وهو الاشنان بضم الهمزة سمي به لانه يهلك
الوسخ قوله ويغسل يداه اي يدا الميت ثلثا الى نصف الذراع قبل كل غسلة قوله في الغسلتين الاولتين وليكن قبلهما ولا يستحب في الثالثة قوله ويغسل
الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين قوله وان يخلل شعره اي يسرحه فان فعل وانفصل منه شيء وجب وضعه معه في الكفن قوله وان يغسل مخالفا
مع امكان غيره بتغسيل والا تعين عليه من غير كراهة وظاهره امره بتغسيله غسل اهل الخلاف تعين ذلك فلا يجوز تغسيله غسل اهل الحق وذلك يتم مع علم الغاسل
بكيفيته عندهم والا جاز تغسيله بغيره ولا يخفى ان المراد بالمخالف كونه من غير الفرق المحكوم بكفرها كالنواصب ونحوهم قوله مئزر وقميص وازار المئزر بكسر الميم
ثم الهمزة الساكنة ثوب ساتر لوسط الانسان ويشترط فيه ان يستر ما بين السرة والركبة ويجوز زيادته الى القدم باذن الوارث او وصية الميت النافذة ويستحب كونه
بحيث يستر ما بين صدره وقدميه ويشترط في القميص وصوله الى نصف الساق لانه المتعارف ويجوز الى القدم كما تقدم والازار بكسر الهمزة ثوب شامل لجميع البدن
ويستحب زيادته على ذلك طولا بحيث يمكن شده من قبل راسه ورجليه وعرضا بحيث يجعل احد جانبيه على الاخر ويراعى في جنسها التوسط بحسب اللائق بحال
الميت فلا يجب الاقتصار على الادون منه وان ماكس الورثة حملا لاطلاق اللفظ على المتعارف قوله ولا يجوز التكفين بالحرير ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر و
الانثى والمراد به المحض فيجوز التكفين بما امتزج به بحيث لا يستهلكه الحرير كما يجوز الصلوة فيه ويعتبر فيه ايضا كونه مما يصح فيه الصلوة فلا يجوز كونه من شعر وبر ما لا
يؤكل لحمه ولو كان ذلك مما يؤكل لحمه فالمشهور الجواز اما الجلد فلا يجوز التكفين فيه مطلقا احتياطا قوله الا ان يكون الميت محرما فلا يقربه لانه طيب كذا لا يوضع
في ماء غسله كذا يحرم تطييبه بغيره من انواع الطيب كذا ورد انه يحشر يوم القيمة ملبيا ولا يمنع من المخيط ولا يكشف راسه ولا ظاهر قدميه وان غير ذلك
في المحرم لو افسد حجه كالصحيح لوجوب الاتمام ولا يلحق به المعتدة والمعتكف قوله واقل الفضل في مقدار درهم والمراد به كافور الحنوط والسياق دل عليه اما
كافور الغسل فلا تقدير للفضل فيه ومستند افضلية الثلاثة عشر وثلث ما روي من ان جبرئيل عم نزل على النبي ص باربعين درهما من كافور الجنة فقسمه النبي ص
بينه وبين علي وفاطمة اثلاثا قوله بغير الكافور والذريرة اختلف عبارات الاصحاب في الذريرة اختلافا كثيرا اضبطه ما ذكره المص في المعتبر والعلامة في كرة
انه الطيب المسحوق وقال الشيخ هو فتات قصب الطيب وهي قصب يجاء به من الهند كانه قصب النشاب يعرف بالقمحة بضم القاف وتشديد الميم المفتوحة والحاء المهملة او بفتح
القاف وتخفيف الميم كواحدة القمح وقيل فيها غير ذلك قوله حبرة عبرية هي بكسر الحاء المهملة وفتح الباء ثوب يمني والعبرية بكسر العين منسوبة الى بلد باليمن
او جانب واد وفي بعض الاخبار افضلية الحمراء ولو تعذر بعض الاوصاف اعتبرت المجردة وفي حكم التطريز بالذهب تطريزها بالحرير قوله وخرقة لفخذيه انما
كان تحديد العرض بالشبر تقريبا للتحديد في بعض الاخبار بشبر وفي بعضها بشبر ونصف فيحمل اختلافهما على ارادة التقريب وان الاقل مجز والاكثر اكمل وينبغي
ان لا ينقص عن شبر وان كان العبارة باطلاقها تدل على الجواز وكيفية شدها ان يربط احد طرفيها على وسطه اما بشق راسها او بان يجعل فيه خيط
ونحوه لشدها ثم يدخل الخرقة بين فخذيه ويضم بها عورته ضما شديدا ويخرجها من الجانب الاخر ويدخلها تحت الشداد الذي على وسطه ثم يلف حقويه وفخذيه
بما بقي منها لفا شديدا فاذا انتهت ادخل طرفها تحت الجزء الذي انتهى عنده منها قوله وعمامة يعمم بها محنكا لا تقدير لها شرعا بل يعتبر في طولها ما يؤدي هذه
الهيئة وفي عرضها ما يطلق معه عليها اسم العمامة قوله وتزاد المراة على كفن الرجل مقتضى الزيادة انها تكفن بجميع ما سبق من اكفان الرجل وتزيد عنه بما
ذكر وهو كذلك غير ان العمامة خارجة من البين اما لانها لا تدخل في مسمى الكفن كما ذكره بعض الاصحاب وورد في بعض الاخبار ومن ثم فرعوا عليه ان سارقها
لا يقطع بناء على ان القبر حرز للكفن وهي ليست منه واما لخروجها بقوله ويوضع لها بدلا عن العمامة قناع فانه في قوة الاستثناء مما تقدم او التقييد لما
اطلق منه قوله لفافة لثدييها لا تقدير لهذه اللفافة طولا ولا عرضا بل ما يتادى به الغرض المطلوب منها قوله نمطا هو لغة ضرب من البسط و
الجمع انماط قاله الجوهري وزاد بعض اهل اللغة ان له خملا رقيقا ومحله فوق الجميع ومع عدمه يجعل بدله لفافة اخرى كما يجعل بدل الحبرة فيكون للمراة
ثلث لفائف قوله ويكتب على الحبرة الخ اختلف كلام الاصحاب في تقدير ما يكتب عليه من قطاع الكفن فاقتصر المص ره على الاربع وزاد بعضهم العمامة
واخرون جانبي اللفافة واضاف الشهيد الى ذلك المئزر والكل جائز بل لو كتب على جميع اقطاعه فلا باس لثبوت اصل الشرعية وليس في زيادتها الا
زيادة الخير ان شاء الله قوله فان لم يوجد فبالاصبع بل يقدم على الكتابة بالماء والطين الابيض وليكن الكتابة مؤثرة مع الامكان قوله
ويجعل معه جريدتان واحدتهما جريدة وهي العود الذي يجرد عنه الخوص والنخل به يسمى سعفا وعلى استحباب الجريدة تبين اجماعنا وقد ورد به اخبار

من طرق العامة مع انكارهم لهما والاصل في شرعيتهما مع ذلك ان آدم عم لما هبط من الجنة خلق الله تع من فضل طينته النخلة فكان يانس بها في حياته واوصى بنيه بان يشقوا منها جريدا بنصفين ويضعوه معه في كفانه وفعله الانبياء بعده الى ان درس في الجاهلية فاحياه نبينا صلى الله عليه واله وفي صحاح العامة حديث القبرين المعذبين وانه عم اخذ جريدة فشقها بنصفين وغرز في كل قبر واحدة وقال يخفف عنهما العذاب ما لم ييبسا وقال المرتضى ره تعجب العامة منها كتعجب الملحدة من الطواف والرمي وتقبيل الحجر الى غير ذلك من الاحكام المجهول العلل **قوله** فمن الخلاف هو بكسر الخاء وتخفيف اللام فان فقد فمن الرمان ومع فقده [illegible] الى الشجر الرطب ثم كون طول كل واحدة قدر عظم ذراع الميت ولو زادت الى ذراع او نقصت الى اربع اصابع فلا باس ومقتضى الخبر شقهما ولو لم تشق فلا باس واستحب الاصحاب جعلهما في قطن محافظة على الرطوبة ولو تعذر وضعهما معه على الوجه المعين للتقية وغيرها وضعت حيث يمكن من القبر ولا فرق في الميت بين الصغير والكبير اقامة للشعار **قوله** وان يسحق الكافور بيده قيل صونا له عن الضياع قال المص في المع بعد ان اسنده الى الشيخين لم اتحقق مستنده **قوله** على مساجده لانه من مساجد سجدة الشكر **قوله** ويكره تكفينه بالكتان هو بفتح الكاف قال الص عم الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به والقطن لامة محمد **قوله** وان تعمل للاكفان المبتداة اكمام احترز بالمبتداة عما لو كفن في قميصه فانه لا يقطع منه الا الازرار خاصة **قوله** او يكتب عليها بالسواد وكذا بغيره من الالوان غير الابيض **قوله** الا ان يكون بعد طرحه في القبر فانما يقرض هذا مع عدم تفاحش النجاسة بحيث يؤدي القرض الى افساد الكفن وهتك الميت ومعه قال في الذكرى فالظ وجوب الغسل حفظا واستبقاء للكفن لامتناع اتلافه على هذا الوجه ومع التعذر يسقط للحرج انتهى قرضت ومتى امكن جمع جوانب الكفن بالخياطة وجب والا مد احد الثوبين على الاخر ليستر المقطوع ان امكن **قوله** كفن المراة على زوجها وان كانت ذات مال لا فرق في الزوجين بين الدائم والمستمتع بها ولا بين المطيعة والناشزة ولا بين الحرة والامة والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والتعليل بوجوب الانفاق لم يثبت يجب عليه ايضا مؤنة التجهيز من الحنوط وغيره هذا كله مع يساره بان يملك الكفن زيادة عن قوت يوم وليلة له ولعياله وما يستثنى في الدين ولو اعسر عن البعض سقط خاصة ولو اوصت به سقط عنه مع نفوذ الوصية ولو ماتا معا لم يجب عليه كفنها بخلاف ما لو مات بعدها فانه لو لم يخلف من المال الا كفنا واحدا او قيمته اختص به ولا يلحق واجب النفقة بالزوجة ويلحق بها المملوك وان كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه فبالنسبة ولو كان مال الزوج او المولى مرهونا سقط **قوله** وكفن الرجل من اصل تركته المراد به الكفن الواجب وكذا مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرهما **قوله** دفن عاريا ولو كان للمسلمين بيت مال اخذ منه وجوبا وكذا باقي المؤنة ويجوز تحصيله من الزكوة ومن الخمس مع استحقاقه لها **قوله** يجب ان يطرح معه في كفنه ويكفي بعد غسله ان لم يكن غسل معه ويقبل التطهير كاصله **قوله** وان تربع الجنازة معه حملها من جوانبها الاربع باربعة رجال وافضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الاربع ليشتركوا في الاجر فقد روي عن الباقر عم من حمل جنازة من اربع جوانبها غفر الله له اربعين كبيرة وافضل هيئات التربيع ما ذكره المص وهو البداة بمقدم السرير الايمن ثم يمر عليه من خلفه الى الاخر حتى يرجع الى المقدم كذلك دور الرحى رواه العلا بن سيابة عن الصادق عم وفي الخلاف يبدا بالجانب الايسر من السرير فيحمله بكتفه الايمن ثم يمر عليه الى الجانب الرابع والمثل الاول والكل تربيع **قوله** وان يقول المشاهد للجنازة الحمد لله الذي لم يجعلني من السواد المخترم السواد الشخص ومن الناس عامتهم وكل منهما محتمل هنا فعلى الاول يراد به الجنس والمخترم بالخاء المعجمة والراء المهملة الهالك والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين ولا منافاة بين هذا وبين ما روي عنه عم من احب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه من حيث ان الحمد لا يكون الا على المحبوب المستلزم لحب البقاء الموجب لكراهة اللقاء لان المراد بحب اللقاء وكراهته عند حضور الموت ومعاينة المحتضر ما يحب كما روي انه قيل له ص عقيب قوله ذلك انا لنكره الموت فقال ليس ذلك ولكن المؤمن اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقاءه عكس الكافر وكيف يكون حب البقاء مكروها اذا كان موجبا لزيادة الثواب وعظم القرب والزلفى وبقية عمر المؤمن ثمن لها كما ورد عنهم عم ان في الحمد على ما هو الواقع رضى بقضاء الله تع كيف كان وتفويض اليه بحسب الامكان **قوله** وان ينقل في ثلث دفعات فان النقل ثلثا بعد وصوله الى القبر فيقتضي ان يكون انزاله فيه في ثلث دفعات وبه صرح في القواعد والذي ذكره جماعة من الاصحاب منهم المص في المع انه يوضع قريبا من القبر وينقل اليه في دفعتين وينزل في الثالثة وروي عن الص عم انه يوضع دون القبر هنيئة ثم داره وروي ايضا يوضع دون القبر بذراعين او ثلثة حتى ياخذ اهبته ثم يضعه في لحده ولم يذكر ابن الجنيد في وضعه على مرة وتبعه في المع بعد ما ذكر ما عليه الاصحاب مقتصرا على ما دل عليه الخبر **قوله** ويكره ان يتولى ذلك الاقارب لا فرق في ذلك بين الولد والوالد وان كان تولي الولد اخف كراهية **قوله** الا المراة فانه لا يكره نزول الرحم معها بل يستحب لانها عورة وروى السكوني عن الص عم عن امير المؤمنين عم مضت السنة من رسول الله ص ان المراة لا يدخل قبرها الا من كان يراها في حياتها ولا يجب ذلك للاصل وضعف الخبر بالسكوني والزوج اولى بذلك من المحرم كما في غيره من الاحكام ولو تعذر الرحم فامراة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى كما في الذكرى **قوله** مواراته في الارض مع القدرة فلا يجزي جعله في تابوت من صخر وغيره وان كان مغطى وكذا لا يجزي البناء عليه على وجه الارض وان حصل الغرض المطلوب من دفنه وهو حراسته عن نبش السباع وكتم رائحته عن الظهور واحترز بالقدرة عما لو تعذر الحفر لصلابة الارض ونحوها او كثرة الثلج ونحو ذلك فانه يجزي دفنه في احد الامور السابقة وغيرها بحسب الامكان ويجب مراعاة تحصيل الغرض من الدفن بجميع الوصفين ان امكن والا سقط **قوله** وراكب البحر يلقى فيه المراد بالبحر ما يعم الانهار العظيمة كالنيل وشبهه ويشترط في ذلك تعذر البر ويجب كونه ثقيلا ويجب نزله في عمق الماء ليحصل مناسبة الدفن فلا يكفي نحو القصد ونحوه من الخشب الذي يبقى على وجه الماء ويجب استقبال به حين القائه على حد ما يعتبر في الدفن المعهود والمراد بتعذر البر ما يتوقف الوصول اليه عادة **قوله** فيستدبر بها اتماما استدبار بها ليصير الولد مستقبلا لما قيل من ان وجه الولد الى ظهر امه والمقصود بالذات انما هو دفنه **قوله** يحفر له لحدا مما يلي القبلة المراد باللحد ان يحفر في حائط القبر الذي في القبلة بعد الوصول الى منتهى القبر مكانا مستطيلا بحيث يمكن وضع الميت فيه على الوجه المعتبر

بنحو سبع بقدر ما يمكن الجلوس فيه هذا كله في الصلبة اما في الرخوة فالشق افضل خوفا من انهدامه والمراد بالشق ان يحفر في قعر القبر شقا يشبه النهر يوضع الميت فيه ويسقف عليه بشيء ولو عمل له شبه الشق من بناء تادت به الفضيلة خصوصا مع رخاوة الارض عن احتمال السقف واجتزأ المص به في المع **قوله** ويجعل معه شيء من تربة الحسين عم تحت خده او في وجهه او تلقائه او في كفنه ذكر كل واحد منها بعض الاصحاب والكل حسن **قوله** ثم يشرج اللبن اي تنضيده وتسويته ولو بالطين بحيث لا يدخل اليه التراب **قوله** ويهيل الحاضرون التراب بظهور الاكف وليكن باليدين جميعا واقله ثلث حثيات لفعل النبي ص فقد روي عن النبي ص من حثا على ميت وقال ايمانا بك وتصديقا ببعثك هذا ما وعد الله ورسوله اعطاه الله بكل ذرة حسنة **قوله** ويرفع مقدار اربع اصابع مفرجات ولا باس برفعه شبرا ويكره الزائد **قوله** ويلقنه الولي ومن يامره وليكن مستقبل القبلة والميت قريبا من الراس **قوله** والتعزية مستحبة تفعلة من العزاء وهو الصبر يقال عزيته فتعزى اي صبرته فتصبر والمراد بها التسلية عن المصاب والتصبر عن الحزن والاكتئاب بتذكير المعزى ان الامر مستند الى عدل الله وحكمته وما وعد الله المصاب من انواع الثواب وقد ورد عن النبي ص من عزى مصابا فله مثل اجره **قوله** ويكره فرش القبر بالساج كذا بغيره من انواع الفرش الذي لا يعد اتلافا والا حرم لانه اتلاف غير ماذون فيه ومن الضرورة المبيحة للفرش نداوة الارض **قوله** وتجصيص القبور ولا فرق بين فعل ذلك ابتداء وبعد حين من دفنه كما صرح به المص في المع وذهب الش الى اختصاص الكراهة بفعل ذلك بعد الاندراس لا في الابتداء لما روي من امر الكاظم بقبر ابنة له واختاره بعض الاصحاب لما فيه من حفظ القبر الموجب لتعاهده بالزيارة ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الجواز من غير كراهة على قبور اهل الشرف والفضل الذين يتوجه القلوب الى زيارتهم ويتوفر الدواعي على صلتهم والتبرك بهم كما دل عليه الخبر **قوله** وتجديدها بالجيم بعد اندراسها اما مرمتها من غير اندراس فلا باس والمراد باندراسها تعفية اثره عن وجه الارض واشرافه عليه لا اندراس عظامه فان تجديد القبر في الارض المسبلة محرم لسقوط حقه من المكان واستلزامه منع الغير من الدفن وقد نقل الصدوق عن علي عم من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام وروي بالحاء المهملة وهو تسنيمها وبالخاء المعجمة وهو الشق والمراد شق القبر ليدفن فيه اخر **قوله** دفن ميتين في قبر اذا دفنا ابتداء وكان معدا للدفن جماعة ابتداء كالازج والاحرم **قوله** وان ينقل الميت من بلد الى اخر الا الى احد المشاهد والحق بها في الذكرى مقبرة بها قوم صالحون او شهداء لتناله بركتهم وهذا في غير الشهيد واما هو فيدفن حيث قتل وانما يكره النقل قبل الدفن اما بعده فيحرم الى غير المشاهد اجماعا واليها على المش **قوله** ولا يجوز نبش القبور ويستثنى من ذلك مواضع الاول اذا صار الميت رميما ويختلف ذلك باختلاف الترب والاهوية ومع الشك يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا فرق بين نبشه لدفن غيره او لغيره ولا بين الارض المسبلة وغيرها نعم يحرم تصويره بعد ذلك بصورة المقابر في الارض المسبلة لاستلزامه منع الغير من الانتفاع به في الدفن ب اذا دفن في ارض مغصوبة ولو بكونها مشتركة بغير اذن الشريك فان للمالك قلعه وان ادى الى هتك الميت ج لو كفن في مغصوب جاز نبشه لاخذ المغصوب ولا يجب على المالك اخذ القيمة وان استحب د لو وقع في القبر ما له قيمة عادة جاز النبش لاخذه ه نبشه لاجل الشهادة على عينه للامور المترتبة على موته من اعتداد زوجته وقسمة تركته وحلول دينه المؤجل هذا اذا كان النبش محصلا للعين فلو علم تغير صورته بحيث لا يعلم حرم و في جواز نبشه لتدارك الاستقبال بل والغسل او الكفن او الصلوة عليه او نزع الحرير عنه وبيع الارض التي دفن فيها وجهان وعدمه اولى وغيره الاخير والتحريم فيما سوى **قوله** ولا شق الثوب على غير الاب والاخ ظاهره عدم الفرق بين المراة والرجل في ذلك خلافا للعلامة في النهاية فانه جوز لها الشق على جميع الاقارب **قوله** وينزع عنه الخفان الخ وكذا سائر الجلود لامر النبي ص بذلك في قتلى احد لعدم دخولها في مسمى الثياب وذهب بعض الاصحاب الى دفنها معه اذا اصابها الدم استنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها ومن الثياب العمامة والقلنسوة والسراويل على المش **قوله** اذا مات ولد الحامل الخ قطع اذا تعذر اخراجه بدون القطع والا حرم ويجب مراعاة الارفق فالارفق في اخراجه كالعلاج ونحوه ويشترط العلم بموت الولد فلو شك وجب الصبر ويتولى ذلك النساء او الزوج ثم محارم الرجال ثم الاجانب ويباح هنا ما يباح للطبيب **قوله** وان ماتت هي شق جوفها وليكن ذلك من الجانب الايسر كذا في كتب علمائنا والاخبار خالية عنه ولا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة ويتولاه النساء او الزوج مرتبا كما سبق **قوله** ثمانية وعشرون غسلا اي التي اقتضى الحال ذكرها هنا والا فقد ذكر الشهيد ره في النفلية انها خمسون **قوله** لمن خاف عوز الماء لا يختص استحباب التقديم بخوف عوز الماء يوم الجمعة بل يسوغ مع خوف فواته مط وانما خص الماء بالمذكور لورود النص به في اصل الشرع عنه وهو امر الكاظم عم امراته في البادية في طريق بغداد معللا بقلة الماء يوم الجمعة ولينو التقديم ليتميز عن الاداء والقضاء **قوله** وقضاؤه يوم السبت مقتضاه انه لا يقضي بعد زوال الجمعة الى دخول السبت والاصح شرعيته قضاء بفوات وقت الاداء الى اخر السبت ولينو به الاداء في وقته والقضاء بعده ولو ترك ذلك لم يضر **قوله** وسبع عشرة روى محمد بن مسلم عن احدهما عم الغسل ليلة سبع عشرة وهي ليلة التقى الجمعان وتسع عشرة فيها يكتب وفد السنة وليلة احدى وعشرين هي الليلة التي اصيب فيها اوصياء الانبياء وفيها رفع عيسى بن مريم وقبض موسى عم وثلث وعشرين ترجى ليلة القدر **قوله** وغسل التوبة سواء كان عن فسق او كفر التوبة انما يكون عن ذنب والذنب قد يوجب الفسق او الكفر وقد لا يوجبهما كالصغيرة التي لا يصر عليها ومقتضى العبارة عدم الاستحباب للتوبة عن ذنب لا يوجب فسقا والنص مجمل وانما وقعت العبارة هكذا للتنبيه على خلاف بعض العامة حيث اوجب غسل التوبة عن كفر ولو قال عن كبيرة او غيرها حصل المراد **قوله** وصلوة الحاجة المراد بها الصلوة المخصوصة التي ورد النص باستحباب الغسل قبلها لا مطلق صلوة الحاجة لورود النص فيها بانواع منها ما يستحب له الغسل ومنها ما لم يرد فيه وكذا القول في صلوة الاستخارة **قوله** ثم استحبت للفعل والمكان يقدم عليها ويستثنى من ذلك غسل التوبة لوجوب المبادرة بها والسعي الى رؤية المصلوب فان الرؤية مع السعي سبب الاستحباب فيتاخر عنها الغسل واما غسل المفرط في صلوة الكسوف فانه متوسط بين جزئي السبب هما التفريط والقضاء ولا يصدق عليه انه متاخر عن الفعل فاستثناؤه مما تقدم غير جيد بل هو بالمقدم اشبه **قوله** اذا اجتمعت اغسال مندوبة اجزأ الاصح تداخلها مط وخصوصا مع انضمام الواجب اليها لرواية زرارة **قوله** لرؤية عامدا اليس مجرد السعي كافيا في الوجوب والاستحباب كما يقتضيه اطلاق العبارة مع الرؤية بل السعي والمشاهدة استحباب الغسل ولا فرق بين مصلوب الشرع وغيره **قوله** غلوة سهم من الغلوة

مقدار الرمية من الرامي المعتدل بالآلة المعتدلة قوله والسهلة بسكون الهاء وكسرها الخالية من الاحجار والاشجار والعلو والهبوط ونحوها مما يمنع نفوذ البصر والاطلاع على
ظاهر الارض والحزنة بسكون الزاء المعجمة خلاف السهلة وعبر اكثر الاصحاب بهذه العبارة من كل جانب يعني من جوانب الارض التي حوله وهو المراد من الجهات الاربع ولو اختلف
الارض بالسهولة والحزونة توزع الحكم بحسبها ولو علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الطلب فيه او مطلقا فلا طلب ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة ويشترط
عدالة النائب ان كان الاستنابة اختيارية والا فيجب الامكان ويحتسب لهما ويجب طلب التراب لو فقد حيث يجب التيمم قوله ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت اخطأ و
صح تيممه وصلاته المراد ضيق الوقت عن تحصيل الماء والطهارة به والصلوة ولو ركعة فلو امكنه تحصيل الماء وادراك ذلك لم يصح صلاته وهذا اذا لم يجد الماء
بعد ذلك في محل وجوب الطلب كما لو طلب او مع صحابة الباذل له او في رحله والا وجب القضاء للرواية وان كان عدم القضاء لولاها متوجها مع عدم امكان تحصيل الماء
حين التيمم قوله ولا فرق بين عدم الماء اصلا ووجود ما لا يكفيه رد بذلك على بعض العامة حيث حكم بتبعيض الطهارة المائية والتيمم في الاعضاء المتخلفة قوله بثمن يضر به في الحال
يمكن ان يريد بالحال ما يقابل المال فلا يجوز شراء الماء بضرر عليه من الضرر المتوقع لعدم العلم بالبقاء الى وقته ولامكان حصول مال فيه على تقدير البقاء كثمنها
الصحيح والاولى ان يريد بالحال المكلف فيكون اللام عوضا عن المضاف اليه لعدم الاستقبال بحيث لا يرجو حصول مال فيه عادة قوله ولو باضعاف ثمنه المعتاد مقتضاه
عدم الفرق بين المجحف وغيره فيجب الشراء مهما امكن وهو كذلك لوجوب تحصيل شرط الواجب المطلق من غير تقييد وللخبر الصحيح بشراء ماء الوضوء بالف درهم قوله
ان يخاف لصا او سبعا وكذا لو خاف من نوع الفاحشة سواء في ذلك الذكر والانثى وكذا الخوف على العرض وان لم يخف على البضع ولو تجرد الخوف عن سبب موجب
بل بمجرد الجبن ففي ذلك للاشتراك في الضرر بل ربما ادى الخبر الى ذهاب العقل الذي هو اقوى من كثير مما يسوغ التيمم لاجله اما الوهم الذي لا ينشأ عنه ضرر فلا قوله
ولا فرق بين كثير المال وقليله والفارق بينه وبين الامر ببذل المال الكثير لشراء الماء النص لكون الحاصل في مقابلة المال في الاول هو الثواب ولذا كان ما يسوغ للتيمم
وفي الثاني العوض وهو منقطع لان تارك المال للص غير طالب الماء داخل في موجب الثواب ايضا قوله او الشين هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة
الناشئة من استعمال الماء في البرد الشديد وربما بلغت تشقق الجلد وخروج الدم ويكفي فيه بكونه فاحشا اهل الضرر وما سواه ويحمل عادة والمرجع فيه الى الوجدان
الى ما يجده من نفسه او الى اخبار عارف ثقة او من ظن صدقه وان كان فاسقا او كافرا لا يتهم على دينه ولا يشترط التعدد قوله وخاف العطش ان استعمله في الحال او
في زمان لا يحصل فيه الماء عادة والمراد عطشه وعطش غيره من النفوس المحترمة التي لا يهدر اتلافها الشارع كالشاة حيوانية له او لغيره وان كان معدا للذبح اذا لم يرد
ذبحه في الحال قوله ولا بالوهاد سواء كان رمادا او شجرا او التراب قوله بارض النورة والجص قبل الاحراق لا بعده لاستحالتهما بالمعدن قوله وتراب القبر والملاصق
للميت اصالة عدم مخالطته شيئا من النجاسات نعم لو علم ذلك كما لو كان الميت بحال يجزي او يضر اختلاطه بالعظم واللحم الطاهرين بالغسل مع استهلاكهما قوله
وبالتراب المستعمل المراد به التراب الممسوح به او المتساقط عن محل الضرب بنفسه او بالنفض لا المضروب عليه اجماعا فانه كالماء المغترف منه قوله فان استهلكه
التراب حد الاستهلاك ان لا يتميز الخليط ويصدق على الممتزج اسم التراب الصرف قوله ويكره بالسبخة بسكون الباء وكسرها الارض المالحة النشاشة بشرط ان لا
يعلوها الملح والا لم يجز حتى يزيله وربما فسرت بالارض التي لا تنبت ولم يجد قوله وربا الارض بضم الراء جمع ربوة وهو ما علا من الارض وعطف العوالي عليها
تفسير وتاكيد قوله بغبار ثوبه او لبده او عرف دابته والتمثيل بالثلاثة لكونها مظنة للغبار لا لبيان الاختصاص فلو كان غيرها كان معه بسطا ونحوه مما يجمع الغبار
تيمم به ويجب تحري اكثرها غبارا مع الاجتماع واستخراج الغبار بحيث يعلو وجهها الان بلا اتيان بالضرب يقتصر على الضرب عليه ولو فرض عدم الغبار على
المذكورات اصلا لم يجز التيمم عليها ويشترط كون الغبار من جنس ما يصح التيمم به كغبار التراب قوله ومع فقد ذلك يتيمم بالوحل اذا لم يمكن تجفيفه ثم الضرب
عليه والا تيمم على غبار المذكورات ويشترط كون اصل الوحل مما يصح التيمم عليه قوله الاحوط المنع الاقرب المنع مطلقا بل ادعى عليه المص في المنتهى الاجماع و
المعتمد في ضيق الوقت فلو تبين السعة لم يجب الاعادة قوله ثم يمسح الجبهة من قصاص شعر الرأس الى طرف انفه المراد به قصاص شعر مستوي الخلقة فغيره يحال عليه
والمراد بطرف الانف الاعلى ويجب مسح الجبينين وينبغي مسح الحاجبين ولا بد من مسح جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة وكذا في اليدين قوله ظاهر الكفين
حدهما الزند بفتح الزاء وهو موصل طرف الذراع في الكف قوله ولو تيمم وعلى بدنه نجاسة صح تيممه لا منافاة بين جواز التيمم قبل ازالة النجاسة وبين
مراعاة ضيق الوقت في جوازه لان المراد بضيقه عدم زيادته على الصلوة وشرائطها المفقودة التي من جملتها التيمم وازالة النجاسة فلا فرق بين تقديم التيمم على
الازالة وتاخيره وقيل لا يجوز التيمم حتى يزيل النجاسة بناء على الضيق والعمل على ما ذكر قوله ومن منعه زحام الجمعة عن الخروج لتعذر الخروج للاخلال
عما لو كان المانع من الخروج خوف فوت الجمعة مع امكان الخروج لسهولة الزحام وضيق الوقت فانه لا يجوز التيمم بل يخرج ويصلي الظهر بالطهارة المائية ان فاتته
الجمعة قوله وان وجده وهو في الصلوة قيل يرجع الى قوله وهو الاظهر هذا هو المشهور ولا يجوز له العدول الى النفل لانه في معنى الابطال المنهي عنه خصوصا
مع ضيق الوقت ولو اتفق عدم الماء بعد الفراغ من الصلوة فالاصح عدم وجوب اعادة لعبادة اخرى ما لم يجد اذ لا يشترط الجمع بين كمالها ونقض التيمم بمجرد
وجود الماء ولا فرق في ذلك بين الفرض والنفل قوله ويستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء خالف في ذلك بعض الاصحاب فمنع من استباحة اللبث في المساجد
للجنب لعموم قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ويلزمه ايضا تحريم الطواف له لانه لا يستلزم اللبث في المسجد ويرده قوله ع يكفيك الصعيد عشر سنين من غير
تقييد بعبادة فلولا ارادة العموم لزم الاجمال بالخطاب الموجب للاغراء وقول الصادق ع ان الله جعل التراب طهورا وغيرهما ولان اباحة الصلوة المشترطة
بارتفاع الاصغر والاكبر يستلزم اباحة غيرها بطريق اولى قوله فالافضل تخصيص الجنب لو كان الماء مبذولا لا حوج سيد رحمه يعرض للجنب
فلو دفع الى الغير لم يجز ولو امكن الجمع بان يتوضأ المحدث ويجمع الماء ثم يغتسل الجنب الخالي بدنه عن نجاسة ثم يجمع ماؤه ويغسل به الميت جاز وقد يجب الجمع لو لم
يكف الماء الا المحدث خاصة فهو اولى لعدم تبعض الطهارة ولو لم يكن جنب فالميت اولى ولو اجتمعهم ماس ميت لم يتغير الحكم لان حدثه ضعيف بالنسبة الحدث

الجنب وتقديم ذات الدم على الجنب لو جامعته نظر من عدم النص وضعف حدثها وقطع في الذكرى بتقديمه وكذا الاشكال لو جامعا الميت مزيل الخبث عن البدن
اولى وكذا مزيل الخبث اولى من الجميع العطشان اولى مطلقا قوله اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه في ظاهر الحال فيراعى في استقرار النقض مضي زمان يتمكن
فيه من فعل الطهارة المائية فلو تلف الماء او منع من استعماله قبل ان يمضي زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة تبين عدم التكليف باستعماله فيكشف ذلك عن بقاء التيمم لا
نقضه بتمكنه من البدل ولم يحقق قوله من كان بعض اعضائه مريضا الخ الى قوله ولا يتبعض الطهارة معنى التبعيض المنفي ان يغسل بعض الاعضاء للوضوء ويمسح
البعض للتيمم ورد بذلك على بعض العامة القائلين بذلك واعلم انهم ذكروا في باب الجبيرة لو عمت عضوا كاملا مسح عليه ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا يتعلق بمسح
العضو المريض هنا ولو على الجبيرة كما دل عليه قوله ولا مسح ان كان اللفظ محتملا لمعنى آخر وهو تعذر مسح العضو المريض اذا كان ممسوحا في الوضوء كمقدم الراس وظاهر
القدمين وهو مراد هنا ايضا انه لو لم يكن بالكسر والجرح جبيرة ولصوق ويغسل ما حوله لانه تضرر بالماء ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بحمل ما تقدم على
ان الكسر والجرح لم يستوعب عضوا كاملا بخلافه هنا بدليل قولهم هناك غسل ما حوله قوله ويجوز التيمم لصلوة الجنازة مع وجود الماء الخ قربة في المعتمد اذا
الجنازة وخشي فوتها مع الطهارة المائية ولم يعلم اشتراط ذلك بل ادعى عليه المص الاجماع صححها في المختلف والرواية ولا يسوغ هذا التيمم بدليه قوله اذا كان
للحيوان نفس سائلة المراد بالنفس هنا الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج اذا قطع شيء منها بسيلان وقوة ويقابله ما لا نفس له وهو الذي يخرج دمه ترشحا كدم السمك
قوله كالجلال هو الحيوان الذي اغتذى عذرة الانسان محضا حتى ينبت عليها لحمه واشتد عظمه والمرجع في ذلك الى العرف وفي حكمه موطوء الانسان قوله
وما كان منه لا تحله الحيوة وجملته عشرة اشياء العظم ومنه السن والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف والريش والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة
الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وهي كرش السخلة قبل ان تاكل قوله قبل تطهيره هذا ان توقف تطهيره على الغسل ولو كان طاهرا بدونه كالشهيد والمعصوم
ومن يجب عليه الغسل وكذا من قدم غسله في حال الحيوة ليقتل مع قتله بالسبب الذي اغتسل له ويندرج في قبل التطهير من لم يكمل غسله وان كمل غسل عضو من
ذلك العضو على الاصح ومن نقص شيئا من الغسلات الثلثة ولو في بعض الاوصاف كالخليط والتيمم عن غسله كان او سبق موته قتله او قتل بغير السبب الذي اغتسل
لسواء بعد برده على الموت قبله بعد الموت فانه لا يوجب الغسل بل غسل العضو اللامس لا غير قوله وكذا لو مس قطعة منه فيها عظم لا فرق في القطعة بين
كونها مبانة من حي او ميت وفي حكمها العظم المجرد ممن لم يطهر ولو يجب الغسل لو مس عظما من مقبرة المسلمين فلا غسل له بخلاف مقبرة الكفار ولو جهلت بشعار الدار كذا
وترك التهليل وهو احوط قوله او مس ما لا نفس له سائلة لا فرق في وجوب غسل العضو اللامس لميتة ماله نفس بين كونه برطوبة او لا كان الانفصال من اطلاق
المص وتبعه العلامة ولا وجه لاختصاصه بحال الرطوبة قوله ولو تولد كلب على حيوان طاهر وولد وعلم في الحاقه باحكامه اطلاق الاسم هذا اذا كان الحيوان مخالفا
للكلب في الحكم ومخ فيراعي في تبعيته لاحدهما او لغيرهما اطلاق الاسم فان لم يصدق عليه شيء منهما ولا من غيرهما فالاقوى فيه الطهارة والتحريم ولو اتفقا في الحكم تبعهما
وان باينهما فيه قوله المسكرات المراد بها المائعة بالاصالة كالخمر لا الجامد كالحشيشة لاختصاص التنجيس وان عرض لها الذوبان والقول بنجاسة المسكرات هو المذهب
بل ادعى عليه المرتضى الاجماع قوله وفي حكمها العصير اذا غلا واشتد المراد به العصير العنبي وغليانه ان يصير اعلاه اسفله بنفسه او بغيره وباشتداده ان يحصل له
ثخانة وهي مسببة عن مجرد الغليان عند الشهيد ره والذي صرح به المص في المعتبر انه يحرم بالغليان ولا ينجس الا مع الاشتداد فاحدهما ينفك عن الاخر وهذا
هو الظ والقول بنجاسة العصير هو المشهور بين المتاخرين ومستنده غير معلوم بل النص انما دل على التحريم وفي البيان لم اقف على نص يقتضي نجسيته قوله والفقاع
بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير كما ذكره المرتضى في الانتصار لكن لما كان النهي عنه معلقا على التسمية ثبت له ذلك سواء اعمل منه ام من غيره فما
يوجد في اسواق اهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم الا ان يعلم انتفاؤه قطعا قوله دخول المساجد فحكم بدخول المساجد غاية لازالة النجاسة
عن الثوب والبدن وعطفه على الصلوة يقتضي عدم الفرق بين استلزام تلويثها وعدمه ويخصص الدخول المناسب للثوب والبدن والا فتنجيس المسجد حرام وان لم
يستلزم الدخول كما لو القى النجاسة فيه من خارج والاصح ان التحريم مختص بخوف تلويث المسجد او شيء من فرشه او الاته والا فلا ويجب ازالتها عنها وان لم يكن من فعله
وهو فرض كفاية ويلحق بالمساجد الضرائح المقدسة والمصاحف والالات الخاصة بها كالجلد فيجب ازالة النجاسة عنها كما يحرم تلويثها بها قوله وعن الاواني
لاستعمالها هذا اذا كان الاستعمال يوجب تعدي النجاسة كما لو استعملت بما يكون مشروطا بالطهارة كالاكل والشرب اختيارا قوله وعفي عن دم القروح عما يشق التحرز
منه من دم القروح والجروح التي لا ترقى المراد بعدم رقيه عدم سكونه وانقطاعه ومقتضاه انه لو انقطع لم يعف عنه وان لم يبرأ الجرح والقرح خصوصا اذا كان بقدر زمان
الصلوة والرواية تدل على خلاف ذلك وان الرخصة باقية الى ان يبرأ سواء لزم من الازالة مشقة ام لا قوله وعما دون الدرهم البغلي سعة من الدم المسفوح الذي
ليس احد الدماء الثلثة البغلي باسكان الغين وتخفيف اللام وبفتحها مع تشديد اللام يقرب سعته من اخمص الراحة وهو ما انخفض من باطن الكف وقد يعقد
الابهام ويعقد السبابة والمراد بالمسفوح الخارج من البدن واستثنى منه الدماء الثلثة لغلظ نجاستها والحق بها دم نجس العين ودم الميتة قوله وما
زاد عن ذلك يجب ازالته فيدخل فيما زاد قدر الدرهم وفي العفو عنه قول والاقوى العدم قوله وان كان متفرقا قيل هو عفو الى ان الاصح انه يقدر مجتمعا فان
كان لا يبلغ قدر الدرهم عفي عنه والا فلا ولا فرق في ذلك بين المتفرق على الثوب الواحد والثياب او على البدن او على الجميع ولو اصاب وجهي الثوب فان كان
بالتفشي فواحد والا فتعدد ولو اصابه مائع طاهر فالاصح بقاء العفو قوله ويجوز الصلوة فيما لا يتم الصلوة فيه منفردا المراد به ما لا يمكن ستر العورتين
صلوة فيه اختيارا والا كل صلوة فيه امكن صلوة الرجل فيه لم يعف عنه وان لم يمكن فيه صلوة المرأة ولا فرق في ذلك بين المتنجس بنجاسة مغلظة وغيرها
ولا يعفى عنه لو كان نفسه نجاسة كجلد الميتة وكذا لا فرق بين كونه من الملابس وغيرها ولا في الملابس بين كونها في محالها او غيرها والعفو يجري في كل ما على الانسان
او معه قوله ويعصر الثياب من النجاسات كلها الا من بول الرضيع فانه يكفي صب الماء عليه واذا غسلت بغير الكثير والا لم يفتقر الى عصر والمراد بالرضيع الذي
لم يغتذ بغير اللبن في الحولين بحيث يساوي اللبن والمراد بصب الماء عليه استيعابه الماء للمحل النجس مع عدم الانفصال ولا يلحق به الصبية بل يغسل قوله واذا

علم موضع النجاسة غسل وان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه لتوقف اليقين بالطهارة عليه هذا اذا كان محصورا والا سقط الغسل للحرج قوله ويغسل الثوب
والبدن من البول مرتين انما خصهما لاشتراط طهارتهما في صحة الصلوة والا فغيرهما مما ينفصل عنه الغسالة وليس باناء كذلك وانما خص البول للنص عليه فيبقى غيره على الطريق
اولى لمفهوم الموافقة وليس بواضح فان البول اغلظ من بعض النجاسات كالدم ومن ثم عفي عن قليله ولم يعف عن البول مطلقا وغايته ما قيل ان يساويه وهو قياس لا نقول به وكذا [illegible]
ان الحاق باقي النجاسات بالبول احوط ثم ان انفصلت الغسالة عنه بنفسها كالحجر غير ذي المسام والبدن الخالي عن الشعر الذي لم يقبل الماء لم يفتقر الى عصر وان لم ينفصل
كالثوب افتقر الطهر اليه وان لم ينفصل بها كالعجين والمائع لم يطهر بالقليل وفي طهرهما بالكثير مع امتزاجهما به حينئذ ضعيف قوله فان امكنه القاء الثوب وستر العورة
بغيره وجب ثم بناء على عدم الاعادة في الوقت والاستئناف مع سعة الوقت بحيث يدرك منها ركعة فيه والا استمر هذا اذا علم سبق النجاسة على الصلوة ولو احتمل وجودها
حين الرؤية نزعها مع الامكان كما ذكر قوله والمربية للصبي اذا لم يكن لها الا ثوب واحد غسلته كل يوم مرة لا فرق هنا بين الصبي والصبية لان مورد الرواية المولود وهو شامل
لهما ويلحق به الولد المتعدد وبالمربية المربي والحق بالثوب الواحد المتعدد فانه يجب غسل الجميع بحسب الامكان كما يجب غسل البدن هذا اذا لم يحتج الى لبسها دفعة والا
فكالمتحد والرخصة مقصورة على نجاسته ببول الولد فقط او بغائطه لا بغيرهما من النجاسات وان كانت من الولد اقتصارا بالرخصة على مورد النص قوله
صلى الصلوة الواحدة في كل واحد منهما منفردا على الاظهر خالف في ذلك ابن ادريس فمنع من الصلوة فيهما وحتم الصلوة عاريا لاشتراط الجزم في النية وهو غير حاصل في كل
واحد على انفراده والجواب ان الجزم حاصل بهما لان يقين البراءة لما توقف على الصلاتين ليحصل الستر الواجب فكل منهما واجبة وان كان ذلك من باب المقدمة وهو كاف
حيث يوجد ثم منه فلو امكن الستر بثوب طاهر غيرهما تعين ولو تعددت الصلوة فيهما وجب مراعاة الترتيب فيصلي الظهر في احد الثوبين ثم ينزعه ويصلي في الاخر ثم يصلي العصر
في الثاني ثم يصليها في الاخر ولو تعددت الثياب النجسة واشتبهت وجب تكرير الصلوة بحيث يزيد على عدد النجس بواحد ليتيقن الصلوة في ثوب طاهر قوله الا ان يضيق
الوقت فيصلي عاريا بل الاصح تعين الصلوة في احدهما لامكان كونه الطاهر وغايته فقد وصف الساتر وهو اولى من فوات الساتر نفسه هذا اذا لم يتسع الوقت الا
لواحدة والا وجب الصلوة في الممكن قوله ويجب ان يلقي الثوب النجس عريانا ويصلي اذا لم يكن هناك غيره هذا هو المش والاصح التخيير بين الصلوة فيه وعاريا والصلوة (بالحصر)
فيه افضل لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قوله والشمس اذا جففت البول وغيره من النجاسات عن الارض والبواري والحصر طهر موضعه المراد بغير البول
من النجاسات ما شابه البول في عدم الجرمية كالماء النجس والدم الذي لا جرم له والا لم يطهر بتجفيفه مع بقاء جرمه ويشترط كون التجفيف باشراق الشمس على
النجاسة فلا يكفي جفافها بالحرارة او بالهواء المشارك لها نعم لو شاركت الاشراق لم يضر لعدم الانفكاك عنه ومتى اشرقت الشمس على النجس مع رطوبة المحل طهر الظاهر
والباطن اذا جف الجميع بها مع اتصال النجاسة واتحاد الاسم كالارض التي دخلت فيها النجاسة دون وجهي الحائط اذا كانت النجاسة فيهما غير خارقة له واشرقت على احد
خاصة وعدوها الارض والحائط اذا اشرقت على احدهما وان كانا متصلين قوله وكذا كل ما لا يمكن نقله المراد عدم الامكان عادة لا مطلقا والامكان هو ضابط
الطهارة وعدمها سواء قطعت النبات ام لا قوله ويطهر النار ما احالته رمادا او دخانا لا فحما او اجرا وخزفا قوله والتراب باطن الخف واسفل القدم والنعل المراد بالباطن
والمسفل ما تستر به الارض حال الاعتماد فلا يطهر حافاتها ويدخل في حكم التراب الحجر والرمل وغيرهما من اصناف الارض ولو عبر بها كان اولى لا يشترط المشي بل المعتبر زوال
النجاسة ولو بالمسح ويشترط طهارة الارض وجفافها والقبقاب من اصناف النعل وخشبة الاقطع الملحقة بالرجل والنعل ولا يلحق به اسفل العصا وراس الرمح وما
شاكل ذلك قوله وماء الغيث لا ينجس حال وقوعه ولا حال جريانه من ميزاب وشبهه الا ان تغيره النجاسة اشار بذلك الى الرد على الشيخ حيث شرط في عدم
تنجسه بالنجاسة جريانه من ميزاب ونحوه وكما لا ينجس ماء الغيث بغيره مع عدم تغيره كذا يطهر كالكثير لكن يشترط في تطهيره للماء النجس صدق اسمه فلا يعتد بنحو القطر
اليسير وفي تطهيره للارض النجسة ونحوها استيعابه للمحل كما يشترط ذلك في الكثير قوله والماء الذي يغسل به النجاسة نجس سواء كان من الاولى او الثانية
ورد بذلك على الشيخ حيث حكم بطهارة ماء الغسلة الثانية فيما يفتقر الى الغسل مرتين بناء على ان ماء كل غسلة كمغسولها بعدها وبقوله سواء كان ملونا بالنجاسة او لم
يكن على المرتضى حيث حكم بطهارة جميع ماء الغسالة مع عدم تغيرها بالنجاسة وفي المسئلة اقوال اخر وحكم المص بنجاسة الماء المذكور لا يعلم منه كونها من اصاب من الغسل
كالمحل الاول قبل هذه الغسلة او قبل الغسل باسره والذي اختاره جماعة من المتاخرين الاول وعليه العمل قوله وكذا القول في الاناء على الا
الخلاف راجع الى اصل المسئلة الى الاناء اذ لا خصوصية له في الخلاف قطعا قوله وقيل في الذنوب اذا القي على نجاسة على الارض الى اخر الذنوب بفتح الذال
المعجمة الدلو الملأى القول بطهارته قصة اعرابي الذي بال في المسجد بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقائه والمش عدم الطهارة الا ان يكون كرا وحملت الرواية على ذلك او على ازالة
الرائحة وعلى اعداده للازالة بالشمس قوله وقيل يجب اجتناب موضع الفضة نسبه الى القول لعدم حكمه به وقد صرح في المختلف باستحبابه والاصح الوجوب
والمراد بالاجتناب عزل الفم عن موضع الفضة في الاكل والشرب لقوله عليه السلام واعزل فاك عن موضع الفضة والامر للوجوب قوله وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال
تردد والاظهر المنع هذا هو المش ولا فرق في ذلك بين اتخاذها للقنية او لتزيين المجالس او لغيرهما قوله ولا يحرم استعمال غير الذهب والفضة من باقي المعادن
كالفيروزج والزبرجد للاصل وخفاء نفاسته ذلك على اكثر الناس ولا يلزم منها ما يلزم من النقدين من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء قوله واواني المشركين
طاهرة حتى تعلم نجاستها وكذا سائر ما بايديهم مما لا يشترط فيه التذكية لا في اصالة التذكية لقول الصادق عليه السلام كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر وليس العلم مقصورا على الادراك
بالحواس بل ما يحصل به العلم من طرقه الموجبة كالخبر المحفوف بالقرائن وغيره قوله ولا يجوز استعمال شيء من الجلود الا ما كان طاهرا في حال الحيوة ذكيا
اذا قبل الذكاة بان كان له نفس فهو طاهر ولا ينجس بالموت فيجوز استعمال الجلد كالسمك قوله ويستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه حتى يدبغ بعد ذكاته خروجا
من خلاف القائل بتوقف استعماله على الدبغ قوله ويغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا اولاهن بالتراب على الاصح ولوغ الكلب شربه مما في الاناء بطرف
لسانه ويلحق به لطعه بطريق اولى دون مباشرته بسائر اعضائه ووقوع لعابه في الاناء بل هي كسائر النجاسات على المش ويشترط طهارة التراب ولا مزجه بالماء بل
لو خرج به عن مسمى التراب لم يكف ولو فقد التراب قيل باجزاء مشابهه كالاشنان والاولى بقاؤه على النجاسة كما لو عدم الماء ولو خيف فساد المحل باستعماله

التراب

التراب فكالمفقود ولو تكرر الولوغ قبل التطهير تداخل وفي الاثناء يستأنف ويكفي في تطهير الاناء في القليل ان يصب فيه الماء ثم يحركه حتى يستوعب ما نجس
منه ثم يفرغ حتى يستوعب العدد ولو غسله في الكثير كفت المرة بالماء بعد التعفير فيه بالاصح على خلاف المفيد حيث جعل التعفير وسطا وعلى ابن الجنيد حيث اوجب
غسله سبعا وعلى ابن ادريس حيث اوجب مزج التراب بالماء قوله ومن الخمر والجرذ ثلثا الجرذ بضم الجيم وفتح الراء الكبير من الفار ولا فرق هنا بين انواع الفار والاحوط الغسل
منها سبعا وموضع الخلاف نجاستها المستندة الى الموت اما غيره فكباقي النجاسات ويجب ايضا الغسل من ولوغ الخنزير سبعا

كتاب الصلوة قوله

والكسوف والزلزلة والايات وجعل الكسوف والزلزلة قسمين للايات اشكال لان الايات يشملهما فيكونان قسيمين لا قسمين فان قسم الشيء داخل فيه وقسيمه خارج
عنه مندرج معه تحت شيء اخر والاولى جعل الاقسام سبعة كما صنع الشارح وفي ادخال صلوة الاموات فيها اشعار باختيار وقوع الصلوة عليها بطريق الحقيقة
وفيه بحث والمراد بسببه النذر والعهد واليمين والتحمل عن الغير ولو باستيجار واما الاحتياط والقضاء فالاولى كونهما من اقسامه مع احتمال دخولهما في اليومية ودخول
القضاء لا غير قوله ويسقط من كل رباعية في السفر ركعتان وكذا في الخوف قوله اربع وثلثون ركعة على الاظهر اي في الروايات وروي في غير المشهور (الاشهر)
انها ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون باسقاط الوتيرة وست من نافلة العصر والركعتين من نافلة المغرب وزيادة ركعتين للعشاء قبلها وروي سبع (للظهر بعدها وركعتين)
وعشرون باسقاط ركعتي العشاء الكائنة قبلها واختلاف الاخبار منزل على الاختلاف في المؤكد لا في اصل الاستحباب قوله وعقيب العشاء ركعتان من جلوس
تعدان بركعة من قيام ويجوز فعلهما من قيام لخبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ويصليان ركعتين ايضا وعدهما حينئذ بركعة باعتبار كون ثوابهما ثواب ركعة من قيام في غيرهما
او لانهما بدل من ركعتين من جلوس اذ هو الاصل فيهما والركعتان من جلوس معدودتان بواحدة من قيام ومحلهما بعد التعقيب بعد كل صلوة يريد فعلها بعد
العشاء وفي تقديمهما على نافلة شهر رمضان او تاخيرهما عنها وجهان قوله والوتيرة على الاظهر هذا هو المش بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي حكم السفر الخوف قوله
الا الوتيرة وصلوة الاعرابي صلوة الاعرابي عشر ركعات كالصبح والظهرين بكيفيتهما ترتيبا ووقتها يوم الجمعة عند ارتفاع النهار ولم يثبت لها طريق في اخبارنا الا ان ادلة
السنن يتسامح فيها قوله ويختص الظهر من اوله بمقدار ادائها المعتبر في ادائها بحالة المصلي في ذلك الوقت باعتبار كونه قويا او ضعيفا بطيئا او سريعا حاضرا او مسافرا
الى غير ذلك من الاحوال لكونه عند دخول الوقت محدثا عاريا او متطهرا مستترا فالمعتبر من الوقت المختص بالفريضة الاولى مقدار ادائها للمصلي المفروض مع اداء شرائطها (بطئها)
المفقودة حتى لو فرض في حال شدة الخوف وقد دخل عليه الوقت جامعا للشرائط فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات
اربع مع ما يضاف اليها ووقت تلافي ما يجب تلافيه من الاجزاء المنسية من وقت الاختصاص وفي كون زمن الاحتياط وسجود السهو من وقت الاختصاص نظر قوله وما
بينهما مشترك معنى الاشتراك امكان وقوع كل واحد منهما في الوقت المشترك على وجه وان كانت الاولى قبل الثانية مع العلم ويظهر فائدة الاشتراك مع الظن و
النسيان كما نبه قوله بمقدار اربع على تقدير كونه حاضرا ولو كان مسافرا فقدر الركعتين كما هو ولو قال بمقدار ادائها كما صنع في غيرها كان اولى قوله والمستطير
في الافق اي المنتشر الذي لا يزال في زيادة والمراد بالافق هنا دائرة عظيمة موهومة تفصل بين الظاهر والخفي من الفلك [illegible]
تثنيته لما قادمه باسمها فالانتشار [illegible] قوله ويعلم الزوال بزيادة الظل بعد نقصانه بناء على ما هو الواقع في بلاد المص بل قبل قوله بعد ميل الحمرة
الى الجهة الايمن ومبني على الغالب في الربع المسكون ولو اريد تعميم الفائدة زيد او حدوثه بعد عدمه كما صنع غيره [illegible] عند
اخراج خط نصف النهار واعلم ان حدوث الظل بعد عدمه يتفق في بلد يساوي عرضه الميل الاعظم او ينقص عنه في اطول ايام السنة في مكة وصنعاء كما
قيل فتامل قوله او ميل الى الحاجب الايمن لمن يستقبل القبلة اي قبلة اهل العراق سواء في ذلك الركن العراقي وغيره ولكونه يعلم الزوال بهذه العلامة (الشمس)
الا بعد مضي زمان طويل من اول الوقت فان قبلة العراق يميل عن خط الجنوب نحو المغرب [illegible] ان يستقبل نقطة الجنوب [illegible] نصف
النهار فيكون ميل الشمس الى الجانب الايمن علامة الزوال قوله وقيل بذهاب الحمرة المشرقية [illegible] جانب المشرق [illegible] الراس وهو
دائرة نصف النهار وهذا هو علامة سقوط القرص في الافق الحقيقي كما ان طلوعها فيه يكون قبل بروزها الى العين بيسير وتعديته على ذلك في الاخبار قال
الباقر عليه السلام اذا غابت الحمرة من هذا الجانب فقد غابت الشمس من شرق الارض وغربها ومثله عن الصادق عليه السلام قوله والمماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول قيل
بل مثل الشاخص المراد بالفيء ما يحدث من ظل الشخص بعد الزوال وبالظل ما حدث منه قبله والمراد بالظل الاول الباقي منه عند الزوال فان البلد متى زاد
عرضها عن ميل الشمس او كانت الشمس في البروج الجنوبية بقي للشخص عند الزوال ظل شمالي فاذا زالت الشمس اخذ في الزيادة واعتبار المماثلة بين الفيء
الزائد والباقي من الظل بعيد لمخالفته للنصوص مستبعد جدا فان ذلك يوجب اختلاف الوقت على وجه لا يكاد ينضبط لاختلافه بالزيادة و
النقصان كل يوم وقد يتفق عدمه اصلا فلا يتحقق المماثلة فما حكاه المص قولا هو الاجود والمراد بمماثلة الفيء للشخص زيادته على الظل الاول الذي زالت عليه
الشمس وكذا القول في المثلين قوله وقيل اربعة اقدام للظهر وثمان للعصر المراد بالقدم هنا سبع الشخص والمراد ان الزيادة متى صارت بقدر
اربعة اسباع الشخص خرج وقت الاختيار للظهر ومتى صار بقدر الشخص وسبعه خرج وقت العصر قوله هذا للمختار وما زاد على ذلك حتى يغرب وقت
لذوي الاعذار كالمريض والمسافر وذي الحاجة الذي يضر فوتها ومقتضى هذا القول ان الصلوة بعد الوقت المذكور للمختار يصير قضاء وهو ضعيف
قوله وعندي ان ذلك كله للفضيلة اشار بذلك الى جميع ما تقدم من قوله وقال اخرون الى اخره وهذا هو المش واعلم ان حاصل التفصيل ان الافضل
وغيرها ان الظهر لا يؤخر عن المثل اختيارا والعصر لا يؤخر عن المثلين ولا يضر جمعهما قبل فوات المثل اجماعا نعم الافضل تاخير العصر الى مضي المثل فيما
المغرب فلا يؤخر عن ذهاب الشفق كما لا يقدم العشاء عليه ولا يجمع بينهما في وقت واحد كما امكن في الظهرين فتامل قوله وقيل ما دام وقت الاختيار
باقيا المراد بوقت الاختيار ما علم من المثل للظهر او الاربعة الاقدام والمثلين للعصر او الثمان وظاهر الاصحاب ان هذا الوقت باجمعه للنافلة فينبغي ادائها فيه

ولا يزاحم الفريضة شيئا منه ويحتمل الرتبة قدر الفريضة من اخره ايثارا لفضيلة الواجب وخروجا من خلاف المانع من تاخيرها عنه اختيارا ولان الخطب في النافلة اسهل قوله فان خرج وقد تلبس ولو بركعة زاحم بها الفريضة محققه بتحقق الركعة باكمال سجودها وان لم يرفع راسه منه والمراد بتخفيفها الاقتصار على اقل ما يجزي فيها كقراءة الحمد وحدها وتسبيحة واحدة للركوع والسجود ولو تادى التخفيف بالصلوة جالسا ففي ايثاره على القيام نظر من اطلاق الامر بالتخفيف وعدم النظر الى كمال الفضيلة وزيادة الافعال فضلا عن الطمانينة ومن الحمل على المعهود وكون الجلوس اختيارا على خلاف الاصل قوله ولا يجوز تقديمها على الزوال الا يوم الجمعة فيزاد في نافلتها اربع ركعات فتصير نافلة الجمعة عشرين والافضل تفريقها اسداسا ست عند انبساط الشمس وهو انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وست عند ارتفاعها وست عند قيامها قبل الزوال وركعتان بعده ودونه تاخير الست الاولى وجعلها بين الفرضين ويجوز تقديمها باسرها على الزوال وتاخيرها عنه مقدمة على الفرضين مؤخرة عنهما او متوسطة او بالتفريق وينوي في الجميع نوافل يوم الجمعة ولا يختص زيادة الاربع بما اذا صليت الجمعة بناء على ان الساقط ركعتان فيستحب الاتيان ببدلهما والنافلة ضعف الفريضة لاطلاق الاصحاب والاخبار قوله ولو لم يكن صلى النافلة اجمع بدأ بالفريضة هذا اذا كان الخروج قبل الشروع بان لا يكون قد صلى منها شيئا او صلى ركعتين ثم لم يشرع في الاخريين اما لو خرج في اثناء ركعتين اتمهما سواء في ذلك الاوليان والاخريان للنهي عن ابطال العمل قوله ولا يجوز تقديمها على الانتصاف الا للمسافر يصده جده او لشاب يمنعه رطوبة راسه ومثلهما خائف البرد والجنابة ومريدها حيث يشق الغسل وغيرهم من ذوي الاعذار والمراد بنافلة الليل هنا الاحد عشر ويقصد في نيته التعجيل ولو نوى الاداء صح واول وقتها بعد صلوة العشاء قوله ولم يكن تلبس منها باربع يتحقق الاربع باكمال السجدة الاخيرة من الرابعة قوله وان كان تلبس باربع تممها مخففة بالحمد وحدها مقتصرا على الاقل في الاذكار ولا فرق في الاتمام بين ان يكون التاخير لضرورة وغيرها ومن جملتها الشفع والوتر كاملا قوله ويجوز ان يصليهما قبل ذلك بعد صلوة الليل ويسميان ذلك بالدساسين لدسهما في صلوة الليل قوله ويصلي النوافل ما لم يدخل وقت فريضة بناء على عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة والاصح الجواز ما لم يضر بالفريضة ويستثنى مما حكم به المص النافلة قبل الفريضة كنافلة الظهر قوله وقدر الطهارة واداء الفريضة وجب عليه قضاؤها هذا مبني على الغالب من وجود ما في الشرائط غير الطهارة كالستر وتحصيل القبلة وغيرهما والا فالشرط ادراك قدر الصلوة وشرائطها المفقودة بعد دخول الوقت فلو لم يكن مستترا بما يصح معه الصلوة فلا بد من مضي قدر ما يستره مضافا الى ما ذكر كما انه لو كان متطهرا لم يعتبر مضي مقدار الطهارة والمعتبر في اداء الفريضة فعل اخف صلوة يمكن الاجتزاء بها في تادية الواجب في ذلك الوقت فلو كان في مواضع التخيير بين القصر والتمام كفى في الوجوب مضي مقدار الصلوة قصرا فلو طول و على ذلك فعرض المانع من الاكمال وجب القضاء وحكم وسط الوقت حكم اوله وكان عليه ان يذكره لتصير الاقسام ثلثة قوله وان ادرك الطهارة وركعة من الفريضة لزمه ادائها الحكم هنا كما تقدم من ان المعتبر ادراك ركعة بعد فعل الشرائط المفقودة سواء في ذلك الطهارة وغيرها ويشترط في استدامة الوجوب خلو ما يسع باقي الصلوة من المانع فلو عرض الجنون مثلا بعد مضي مقدار ركعة من اخر الوقت بحيث لا يمكن اكمالها لم يجب قبله القضاء كما في عروضه في اول الوقت لاستحالة التكليف بعبادة في وقت يقصر عنها وبهذا يحصل الفرق بين اول الوقت واخره قوله ويكون مؤديا في الجميع على الاظهر لعموم قوله من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الجميع ولا شك ان مدرك الجميع مؤد فكذا ما هو بحكمه وقيل يكون قاضيا للجميع وقيل ما زاد عن الركعة الاولى فظاهر لوقوعه في غير الوقت واما الركعة الاولى فلوقوعها في اخر الوقت وهو وقت الركعة الاخيرة فقد وقعت في غير وقتها ايضا وقيل بالتوزيع اعطاء لما وقع في الوقت وبعده حكمه والحجة عليها قوله ولو ادرك خمس ركعات قبل الغروب لزمه الفريضتان ومثله ما لو ادرك قدرها قبل الانتصاف لا اذا ادرك قدر اربع وان كان يبقى للاولى منها ركعة لاختصاص العشاء من اخره بقدرها قوله الصبي المتطوع بوظيفة الوقت الى قوله استانف بناء على ان عبادته تمرينية لا شرعية فلا يوصف بالصحة والفساد ولا فرق في ذلك بين الطهارة والصلوة ولا بد من ادراك قدر الطهارة وركعة والا بقي على نافلته استحبابا ولا يرد خروجه عن اهلية التمرين بالبلوغ فيشكل اكمالها لانتفاء التمرين في التمرين لا تمرينا بالنسبة الى هذا الوقت في حكم الصبي وللنهي عن قطع العمل الذي اقل مراتبه استحباب المضي عليه قوله فان فقد العلم اجتهد في تحصيل الوقت بالامارات المفيدة للظن كالاوراد لذي الصنعة والدرس وغيرهما ولا فرق في ذلك بين الاعمى والممنوع من العلم بحبس او غيم او غيرهما ويجوز لمن تعذر عليه العلم الرجوع الى العدل العارف المخبر عن علم والى المؤذن العدل ولا يجوز مع امكان العلم على الاشهر قوله ولو قبل التسليم لم يعد على الاظهر خالف في ذلك جماعة من الاصحاب حيث شرطوا في صحة الصلوة مع الاجتهاد وقوع جميعها في الوقت والاشهر ما اختاره المص ويجب تقييده بالقول بوجوب التسليم والا فلا بد من تقييده بدخول الوقت قبل كمال التشهد قوله عدل بنيته ما دام العدل ممكنا يتحقق الامكان بعدم الركوع لركعة زائدة على عدد المعدول اليها فلو كانت المنتقل منها صبحا عدل اليها ما لم يركع في الرابعة ولو كانتا متساويتين عددا فالعدل ممكن ما لم يتم الصلوة ومعنى العدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة بمجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مؤداة او مقضية الى اخر ما يعتبر في النية وحرز باليومية عن غيرها من الصلوات الواجبة حاضرة كانت او فائتة ام بالتفريق كالعيد والايات والجنازة فانها لا يترتب بعضها على بعض بالاجماع ولذا لا ترتيب بينها وبين اليومية على الاشهر قوله والا استانف لم يتيسر اي السابقة بعد اكمال ما هو فيها ان لم يكن اكملها ويغتفر الترتيب للنسيان وفي تسميته السابقة تجوز قوله وتكره النافلة المبتداة المراد بالمبتداة ما يخترعه الانسان من النوافل التي لا سبب لها متقدما ولا مقارنا لهذه الاوقات ومعنى كراهة العبادة في هذه المواضع ونظائرها كونها خلاف الاولى فينقص ثوابها عن فعلها في غير هذه الاوقات لا الكراهة المتعارفة واعلم ان الكراهة عند الطلوع تمتد الى ان ترتفع وتذهب الحمرة ويستولي شعاعها والمراد بغروبها ميلها الى الغروب وهو اصفرارها وتمتد الكراهة الى ذهاب الحمرة المشرقية والمراد بقيامها انتهاء ارتفاعها ووصولها الى دائرة نصف النهار المعلوم بانتهاء نقصان الظل وهذه الثلثة تتعلق النهي فيها بالوقت قوله وبعد صلوة الصبح والعصر عند الكراهة بعد صلوة الصبح الى طلوع الشمس وبعد العصر الى الغروب فينفصل الكراهة من الفعل الى الوقت قوله ولو صادف ربع الليل بل يجب التاخير لو صادف ثلث الليل

لصحيحة محمد بن مسلم لا تصل المغرب حتى تاتي جمعا وان ذهب ثلث الليل وجمع بفتح الجيم واسكان الميم المشعر قوله حتى يسقط الشفق وكذا يستحب تاخير العصر حتى يصير ظل كل شيء مثله قوله حتى ياتي بنافلتها وكذا يؤخر الصبح حتى ياتي بنافلتها ان لم يكن قدمها على الفجر قوله والمستحاضة تؤخر الظهر والمغرب الى اخر وقت فضيلتهما وتقدم العصر والعشاء في اول وقت فضيلتهما فيحصل الجمع بين الصلوتين في وقت الفضيلة بغسل واحد وذلك حيث يجب عليها الغسل لهما قوله فان ذكر وهو فيها عدل بنيته لا فرق في جواز العدول بين وقوع الثانية في الوقت المختص بالاولى او في المشترك ومن ثم اطلق هنا وفصل بعد ذلك قوله فان كان صلى في اول وقت الظهر الخ انما قيد بالظهر لان العشاء لا ياتي فيها ذلك لدخول المشترك ... نعم لو فرض سهوه عن بعض الافعال التي لا تبطل بحيث يساوي ركعة فما زاد امكن وقوعها في المختص ومساواتها للظهر ولو فرض تطويله العصر عن المعتاد بالاذكار المندوبة والطمانينة الزائدة عن الواجب امكن صحتها وان وقعت اول الوقت واعلم ان فرض وقوع العصر في اول وقت الظهر مع ظنه انه صلى الظهر مستبعد لان ظن الصلوة يقتضي مضي زمان بعد الظهر ويمكن فرض ذلك فيما لو كان مستند تحصيل الوقت الظن لغيم ونحوه فانه يمكن خلاف ما ظنه ولو فرض انه صلى العصر ناسيا في المختص بالظهر كان الفرض سهلا وشبه بالاشبه على خلاف ابن بابويه القائل باشتراك الصلاتين في الوقت باجمعه وخلاف بعض الاصحاب حيث شرط في الصحة وقوع المكاره مجموع الثانية في المشترك قوله وهي الكعبة لمن كان في المسجد الخ هذا قول اكثر الاصحاب ومستنده اخبار ضعيفة السند او مرسلة والذي اختاره المتاخرون ان القبلة هي عين الكعبة لمن امكنه مشاهدتها ولو بمشقة يمكن تحملها عادة كمن في بيوت مكة او بالابطح وما قاربه مع عدم المانع ومع البعد او تعذر المشاهدة وشقها بحيث لا يتحمل كمن كان مريضا في بيوت مكة او محبوسا فالقبلة هي جهة الكعبة والمراد بالجهة القدر الذي يجوز على كل جزء منه كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة يجوز التعويل عليها شرعا او بالعبد لا بالخبر عن فاقد الامارات بحيث يكون فرضه الصلوة الى اربع جهات فانه يجوز على جزء من الجهات الاربع كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لكن لا لامارة شرعية وكذا ضال الكعبة في جهتين او ما زاد وهذه الجهة المذكورة تختلف سعة وضيقا بحسب البعد عن الكعبة والقرب اليها كالشعر فان الحرم كلما ازداد الشخص بعدا عنه اتسعت جهته المحاذية ومن ثم اشترك اهل الجهة الواحدة كالشام والعراق في سمت واحد ولا بد في تحقق ذلك من ضرب من الاجتهاد فان العلامات المنصوبة لاهل الجهات كلها مستفادة من الهيئة الا بعض علامات العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم قوله وجهة الكعبة هي القبلة لا البنية المراد ان القبلة تمتد محاذية للكعبة علوا وسفلا من عنان السماء الى تخوم الارض ولا عبرة بالبنية فلو صلى على مرتفع عنها كجبل ابي قبيس او في سرداب استقبل هذا المقدار المساوي لجرم الكعبة وكذا القول فيما لو زالت البنية والعياذ بالله قوله على كراهية في الفريضة انما كرهت الصلوة في جوف الكعبة مع ان المعتبر في الصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وهو حاصل للخروج من خلاف القائل بالمنع استنادا الى ان الصلوة فيها ليست اليها والمامور به الصلوة اليها وقد عرفت ان المراد بالصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها او عللت الكراهية ايضا بجواز الجماعة فيها فربما ادى الى كثرة المستدبرين وهو علة نادرة قوله وقيل يستلقي على ظهره القائل الشيخ في الخلاف وفرضه الايماء للركوع والسجود كالمريض المستلقي وهو ضعيف قوله ولو استطال صف المامومين حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلوة ذلك البعض لوجوب استقبال العين للقريب بخلاف البعيد فان الجهة متسعة كما مر قوله فاهل العراق الى العراقي هذا على التقريب والا فاهل العراق انما يستقبلون الباب وما قاربه واهل الشام يستقبلون ما بين الميزاب والركن ومع ذلك فالمعتبر عند المص في البعيد استقبال الحرم وعند اخرين الجهة وهي اوسع من ذلك قوله واهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الايسر المراد بمن والاهم من كان في جهتهم بحيث يقاربهم في طول بلدهم كبعض اهل خراسان ومن ناسبهم كما ذكره جماعة من الاصحاب ان كان الفجر للشام يقتضي احتياجهم الى زيادة انحراف نحو المغرب فينبغي ان يراد بالفجر والمغرب ما يتم الاعتدال ليكون موافقا لباقي العلامات بحمل العموم على بعض الافراد الخاصة فان جعل المغرب الاعتدالي والمشرق كذلك يوجب استقبال نقطة الجنوب واستدبار نقطة الشمال وذلك لا يطابق جعل الجدي طالعا خلف المنكب الايمن بل يوجب كونه بين الكتفين وتحرير الحال ان العلامات الثلث لقبلة العراقي ليست على نهج واحد فالاولى ان اختصت غالبا يمكن مطابقتها لنقطة الجنوب وما مال عنها الى المشرق والمغرب لاختلاف مطالع الفجر وهذا غير مراد قطعا ان حملت على الاعتدال وافقت الثالثة لان الشمس عند الزوال يكون على دائرة نصف النهار المتصلة بنقطتي الجنوب والشمال فيكون ح لمستقبل نقطة الجنوب بين العينين فاذا زالت مالت الى طرف الحاجب الايمن واما جعل الجدي محاذي المنكب الايمن فانه يقتضي انحرافا بينا نحو المغرب كما يقتضي جعله خلف المنكب الايسر الانحراف نحو المشرق وذلك لان الجدي حال طلوعه وهو غاية ارتفاعه يكون على دائرة نصف النهار كما ان كل كوكب يكون عليها عند غاية ارتفاعه وهي متصلة بنقطتي الجنوب والشمال كما مر فيكون جعل الجدي بين الكتفين باليقين موجبا لاستقبال الجنوب وجعله على احد المنكبين موجبا للتشريق والتغريب كما لا يخفى والتحقيق في هذا المقام المستدل مقدمة اخرى ان اطراف العراق الغربية كالموصل وما والاها قبلتهم نقطة الجنوب تقريبا وعلامتهم جعل المشرق والمغرب على اليمين واليسار كما ذكر واوساط العراق كبغداد والمشهدين يميلون الى الغرب قليلا وعلامتهم جعل الجدي طالعا خلف المنكب الايمن واطرافه الشرقية كالبصرة وما والاها يحتاج فيها الى زيادة انحراف نحو المغرب فالعلامات المذكورة كلها صحيحة في الجملة ويحتاج تحقيقها الى ضرب من النظر قوله والجدي محاذي المنكب الايمن الجدي مكبرا وقد يصغر تمييزا عن البرج وهو نجم مضيء يدور مع الفرقدين حول قطب العالم الشمالي والمراد بالقطب نقطة مخصوصة يقابلها مثلها من الجنوب تحاذيها في الارض بقدر ارتفاع الشمالية عنها واقرب الكواكب اليها نجم خفي لا يكاد يدركه الا الحديد البصر يدور حولها كل يوم وليلة دورة لطيفة لا يكاد يدرك ويطلق على هذا النجم القطب مجاز المجاورة للقطب الحقيقي وهو علامة لقبلة العراقي اذا جعله المصلي خلف منكبه الايمن ويخالفه الجدي في العلامة اذا كان في غاية الارتفاع او الانخفاض وانما اشترط ذلك لكونه في تلك الحال على دائرة نصف النهار وهي مارة بالقطبين وبنقطة الجنوب والشمال فاذا كان القطب مسامتا لعضو من المصلي كان الجدي مسامتا له لكونهما على دائرة واحدة بخلاف ما لو كان منحرفا نحو المشرق والمغرب قوله ويستحب لهم التياسر الى يسار المصلي منهم قليلا بناء على ان توجههم الى الحرم وانصاف الحرم مختلفة عن يمين الكعبة وشمالها فانه كما ورد في الخبر ثمانية اميال عن يسارها واربعة عن يمينها فالتياسر لهو سطو

الحرم والجهة محصلة على التقديرين فان التياسر منها اليها ومستند الحكم اخبار ضعيفة ومبني على قول لا عمل عليه والقول بالاستحباب ضعيف قوله مع العلم بجهة القبلة
فان جهلها عول على الامارات المفيدة للظن ليس المراد بالامارات هنا ما هو مذكور في كتب الفقه لتحصيل الجهة كالجدي ونحوه فان تلك مفيدة للعلم بالجهة اذا حررت
على وجهها بل المراد بالامارات المفيدة للظن الرياح الاربع ومنازل القمر ونحوها مما لا ينضبط غالبا فانهم جوزوا التعويل عليها عند تعذر غيرها من الامارات المفيدة
للعلم بالجهة كالكواكب اما الرياح فانما يكون علامة عند تحققها ولا يكاد يتفق لغير الماهر في معرفة طبايعها ومثاراتها الا مع العلم بالجهات الاربع ومعه يستغني عن
الاستدلال بها واما القمر فانه يكون ليلة سبع من الشهر في قبلة العراقي او قريبا منها عند المغرب وليلة الرابع عشر منه نصف الليل وليلة الحادي والعشرين عند الفجر الا ان ذلك
كله تقريبي لا يستمر على وجه واحد لاختلاف حركات القمر ولذلك شرط التعويل عليها بفقد العلامات الثابتة كالجدي قوله وقيل اجتهاده يعمل على ويقوى
عندك ان المراد بالمجتهد هنا العارف بادلة القبلة المذكورة في كتب الفقه وغيرها ووجه القوة رجحان خبر الغير في نفسه فيكون المصير اليه اولى من الظن الحاصل من
ويضعف بان الرجوع الى الغير تقليد لا يجوز المصير اليه مع امكان الاجتهاد نعم لو كان المخبر عدلا ممن علم انه يقلد فيها على اجتهاده قوله فاخبره كافر قيل لا يعمل ب
يقوى الخ بل الاصح وجوب الصلوة الى اربع لفقد شرط التقليد ووجوب التثبت عند خبر الفاسق فضلا عن الكافر قوله ويعول على قبلة البلد اذا لم يعلم
انها بنيت على الخطا قبلة البلد يشمل المنصوب في المساجد والقبور والطرق ونحوها ولا فرق بين البلد الكبير والصغير واللام فيه للعهد الذهني وهي بلد المسلمين فلو
وجد محرابا في بلد لا يعلم اهله لم يجز التعويل عليه كما لا يجوز التعويل على القبور المجهولة والمحاريب المنصوبة في طرق النادر مرور المسلمين عليها ونحو القبور والقرب
للمسلمين ويتخير المصلي مع وجود قبلة البلد بين تقليدها والاجتهاد فان اجتهد فاداه اجتهاده الى خطاء القبلة في التيامن والتياسر وجب المصير اليه لامكان الغلط
اليسير على الخلق الكثير كما وقع في كثير وان اداه الى المخالفة في جهة كاملة لم يجز المصير اليه هذا كله في غير محراب صلى فيه معصوم كمسجد النبي ص ومسجد الكوفة ومسجد
البصرة وان كان ناصبه غير امير المؤمنين ع لان صلوته فيه كافية فلا اجتهاد في هذه المساجد ونظايرها لعدم جواز الخطاء على المعصوم قوله ومن ليس متمكنا
من الاجتهاد كالاعمى يعول على غيره مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين من كان عالما بالامارات لكنه ممنوع منها لعارض كغيم ونحوه او جاهلا بها مع عدم القدرة
على التعلم كالعامي عند ضيق الوقت ولا يقدر عليه اصلا كالاعمى فيجوز التقليد للجميع مع تعذر الاجتهاد والحكم في الاعمى حينئذ في محله وفي غيره خلاف فالذي
ذهب اليه الاكثر وجوب صلوة الاول الى اربع جهات والمتمكن الجاهل غير القادر على التعلم جواز التقليد كما ذكر وحيث ساغ التقليد وجب تقليد العدل العارف
بادلة القبلة المخبر عن يقين او اجتهاد سواء كان المخبر رجلا او امرأة حرا ام عبدا فان ذلك من باب الاخبار لا الشهادة ولو امكن تحصيل القبلة بمحراب ونحوه قدم على
التقليد كذا لو قدر على المخبر بكون الجدي منه على الموضع المعتبر قدم على التقليد في اصل القبلة قوله ومن فقد العلم والظن الخ يدخل في ذلك الاعمى اذا لم يجد
من يسوغ له تقليده والمراد بالصلوة الواحدة فلو اجتمع فرضان في وقت كالظهرين لم يجز الشروع في الثانية حتى يصلي الاولى الى الاربع ليحصل يقين البراءة من
الاولى عند الشروع في الثانية كالصلوة في الثوبين احدهما مشتبه بنجس فتصير الاربع جهات بمنزلة فعلها مرة عند اتضاح القبلة ويجب في الاربع كونها على خطين مستقيمين
وقع احدهما على الاخر بحيث يحدث عنهما زوايا قائمة لانه المفهوم منها مع احتمال الاجتزاء بما هو اوسع من ذلك ويطرد الصلوة الى اربع في جميع الصلوة حتى الجنازة
وكذا تغسيل الميت دون احتضاره ودفنه وكذا الذبح والتخلي قوله على الراحلة الا عند الضرورة كما في صلوة المطاردة او المرض المانع من النزول او
الخوف وغيرها من الاعذار ويجب تحري الاقرب الى القبلة فالاقرب عند تعذرها ومراعاة باقي الشرائط والاركان بحسب الامكان والانحراف بانحراف الدابة عن القبلة
في حقه بمنزلة الانحراف عنها لغيره فيبطل مع التعمد ومطلقا مع الاستدبار كما سياتي تفصيله لا ان كان لجماحها وان طال الانحراف مع تعذر استقباله ولو بالركوب
مقلوبا ولو تعارض الركوب والمشي قدم اكثرهما استيفاء للشرائط والاركان فان تساويا رجح المشي قوله وكذا المضطر الى الصلوة ماشيا ويجب عليه
الاقتصار على ما تتادى به الحاجة كما يجب في ذلك في الراكب والتحرز عن ملاقاة النجاسة غير المعفو عنها لثوبه وبدنه بحسب الامكان قوله هل يجوز الفريضة على الراحلة اختيارا
قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه هذا هو الاجود لصحيحة عبد الرحمن عن الصادق ع لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض ولا فرق بين المعقولة والمطلقة وفي حكمها
السفينة المتحركة مع التمكن من مكان مستقر في غيرها ولو اضطر الى الصلوة فيها فكالدابة في وجوب مراعاة الاستقبال واستيفاء الافعال بحسب الامكان قوله
واما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها ظاهره جواز فعلها الى غير القبلة اختيارا مطلقا والاصح انه مقصور على الماشي والراكب لا غير ولا فرق فيهما بين الحاضر و
المسافر ويومي للركوع والسجود برأسه ثم بالعين مع عدم امكان ما هو اتم منه قوله فان عول على امارة ظن ما وجدها والافضل الاعادة لا ارى
في وجوب اعادته بين كون الصلوة واقعة الى القبلة او الى غيرها لدخوله فيها دخولا منهيا عنه والمراد بالامارة تعويله على ما ظنه محراب مسجد او على شيء مشتبه
له المبصر فتبين خلافه قوله فان كان متيامنا او متياسرا فالصلوة ماضية والا اعاد في الوقت وقيل ان بان انه استدبر اعاد الخ المراد بالاستدبار ما قابل
جهة القبلة بمعنى ان كل خط يمكن فرض احد طرفيه جهة لها فالطرف الاخر استدبار ولو فرض وقوع خط مستقيم على هذا الخط بحيث يحدث عنهما اربع زوايا قائمة
فالخط الثاني خط اليمين واليسار فلو فرض خط اخر على الخط الاول بحيث يحدث عنهما زوايا منفرجة وحادة فما كان منه بين خط اليمين واليسار وخط القبلة
فهو الانحراف المغتفر وما كان منه بين الخط الاستدبار وخط اليمين واليسار فهو بحكم اليمين واليسار لا الاستدبار وانما كان كذلك لان الخبر الدال على اعادة المستدبر
مطلقا عبر فيه بلفظ دبر القبلة وهو لا يتحقق الا بما ذكر وما اختاره المص من الاعادة خاصة في الوقت مطلقا هو الاجود لضعف الرواية الدالة على التفصيل قوله
فاما ان تبين الخلل وهو في الصلوة فانه يستانف على كل حال لوجوب الاعادة في الوقت ومطلقا وينبغي ان يقيد ذلك بكون الاستيناف يوجب ادراك ركعة
... الاستقبال مستلزم للقطع القضاء والمفروض عدم وجوبه قوله اذا اجتهد لصلوة ثم دخل وقت اخرى فان تجدد عنده شك اعاد
... تجديده مطلقا ما لم يعلم بقاء الامارات والقولان ثابتان في طلب المتيمم الماء عند حضور صلوة اخرى سواء كان وقت الثانية قد دخل و
الاجتهاد الاول ... فالعبارة عنه بقوله ثم دخل وقت اخرى احسن من العكس فلو قال لا يتعدد الاجتهاد بتعدد الصلوة كما صنع غيره كان اشمل

والامر سهل قوله هل يفتقر استعماله الى الدبغ الخ الاجود عدم الافتقار مطلقا وان كرهت الصلوة فيه بدونه قوله ولا يصح الصلوة في شيء من ذلك اذا
كان مما لا يؤكل لحمه سياق البحث عن اللباس يقتضي كون المنع من ذلك مخصوصا بكونه لباسا فلو كان غيره كالشعرات الملقاة على الثوب لم يمنع الصلوة فيه وربما
قيل بالمنع مطلقا وعلى كل حال فيستثنى من ذلك شعر الانسان فتجوز الصلوة فيه متصلا وكذا منفصلا لعموم البلوى به والحكم للكاظم ع بجواز الصلوة فيه والظاهر
عدم الفرق بين شعر المصلي وغيره لاطلاق الخبر قوله الا الخز الخالص الخز دابة ذات اربع تصاد من الماء اذا فارقته ماتت كالسمك وذكاتها اخراجها من الماء
حية وقد اجمع الاصحاب على جواز الصلوة في وبرها الخالص من الامتزاج بوبر الارانب والثعالب وغيرهما مما لا يصح الصلوة فيه لا مطلق الخالص وفي جوازها
في جلدها وجهان اصحهما الجواز لقول الرضا ع اذا حل وبره حل جلده وفايدة ذكاتها المتقدم تطهير الجلد لا في الوبر للاجماع على جواز الصلوة فيه مطلقا قوله
يجوز الصلوة في فرو السنجاب فانه لا ياكل اللحم التعليل بكونه لا ياكل اللحم موجود في الخبر كالظاهر ع وكان المراد انه ليس بسبع ياكل اللحم فيمنع الصلوة في جلده ويشترط
في جواز الصلوة فيه تذكيته لانه ذو نفس سائلة والدبغ غير مطهر عندنا قال في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف
المسلمين على ما هو الاغلب انتهى لانه شهادة على غير محصور فلا يسمع قوله لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال احترز بالمحض عن الممتزج بغيره مما يجوز الصلوة
فيه بحيث لا يطلق عليه بذلك اسم الحرير فان لبسه والصلوة فيه جايزان وان كان الخليط عشرا كما صرح المص في المعتبر ما لم يضمحل الخليط بحيث يصدق على
الثوب انه ابريسم لقلة الخليط لا اثر للمخاط مع وجوده ما يعتبر من الخليط ولا يتحقق المزج بخياطته بغيره ولا بجعل بطانته منه وظاهرة من غيره او بالعكس او بجعلهما معا
من غيره وحشوهما به فان ذلك كله ملحق بالمحض واحترز بالرجل عن الصبي والمراة واما الخنثى فكالرجل هنا والقز نوع من الحرير وان غايره في الاسم قوله وان افترش
على الاصح وفي حكم الافتراش التدثر اذ لا يعد ذلك لبسا وكذا التوسد عليه قوله ويجوز الصلوة في ثوب مكفوف به بان يجعل في رؤس الاكمام والذيل
وحول الزيق وكذا يجوز اللبنة منه وهي الجيب لما روي من ان النبي ص كان له جبة كروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج وقدر نهايته عرض
ذلك باربع اصابع مضمومة من مستوي الخلقة قوله الثوب المغصوب لا يجوز الصلوة فيه مع ستر العورة به ومثله ما لو قام فوقه او سجد عليه اما لو لم يكن ساترا او
كان المغصوب غير ثوب كالخاتم فالاولى انه كذلك واختار المص في المعتبر الصحة لتعلق النهي بامر خارج عن الصلوة وعن شرطها قوله ولو اذن مطلقا جاز لغير الغاصب
على الظاهر اراد بالمطلق هنا ما يشمل العام كاذنت لكل من يصلي فيه وانما لم يدخل الغاصب في الاطلاق والعموم لظاهر الحال المستفاد من العادة من غلبة الانفس
الحقد على الغاصب وحب مواخذته وميل النفس عن فعل محبته في مثل ذلك فيكون هذا الظاهر بمنزلة المخصص المنفصل للعموم وقد تقرر في الاصول جواز
التخصيص بمنفصل عقلي قوله لا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك هو بضم الشين وكسر الميم نعل مخصوص والمراد بالساتر ما يغطي المفصل الذي
بين الساق والقدم وشيئا من الساق وان قل وتحريم الصلوة في ذلك هو المش بين الاصحاب واستندوا في ذلك الى فعل النبي ص والصحابة والتابعين والائمة
الصالحين فانهم لم يصلوا في هذا النوع ولا نقله عنهم ناقل اذ لو وقع لنقل مع عموم البلوى به ولا يخفى عليك ضعف هذا المستند فانه شهادة على النفي
غير المحصور فلا يسمع ومن الذي احاط علما بانهم كانوا لا يصلون فيما هو كذلك ولو سلم لم يكن دليلا على عدم الجواز لجواز كونه غير معتاد لهم ولو تم ذلك لزم تحريم
الصلوة في كل صنف لم يصل فيه النبي والائمة ع فالقول بالجواز اوضح نعم يكره خروجا من خلاف الجماعة قوله ان يكون مملوكا او ماذونا فيه يتحقق ذلك بملك
العين او المنفعة كالمستاجر والموصى له بمنفعة بوصية ونحوها وكذا يتحقق الاذن بالتصريح في لبسه في الصلوة او في اللبس مطلقا ولا يكفي شاهد الحال هنا كما
في المكان اقتصارا فيما خالف الاصل وهو التصرف في مال الغير بغير اذنه على محل الوفاق قوله ولا يجوز للمراة الا في ثوبين درع وخمار الدرع لغة هو
القميص والخمار ما تغطي به راسها وربما وجد في كلام بعض الاصحاب من الجمع بين الدرع والقميص المقتضي للمغايرة فيه تجوز وفي حكم الثوبين المذكورين
الثوب الواحد الذي يحصل به الغرض من ستر الراس والبدن عدا ما استثني وقصر الجواز على الثوبين في العبارة مبني على الغالب قوله عدا
في القدمين المش استثناء القدمين وحدهما مفصل الساق والظاهر عدم الفرق بين ظاهرهما وباطنهما والاولى ستر العقب واوجب بعض الاصحاب لعدم دخوله
في مسمى القدم وحد اليدين مفصل الزند ولا فرق ايضا بين ظاهرهما وباطنهما ويجب ستر شيء من الوجه واليد والقدم من باب المقدمة لعدم المفصل المحسوس
قوله اذا ستر قبله ودبره المراد بالقبل القضيب والبيضتان دون العانة وبالدبر نفس المخرج دون الاليتين بفتح الهمزة والياء بعد التاء تثنية الالية بالفتح
ايضا ودون الفخذ فانها ليست من العورة على الاظهر قوله واذا لم يجد ثوبا سترهما بما وجده ولو بورق الشجر مفهوم الشرط توقف الاجتزاء بالورق على
فقد الثوب وهو كذلك وفي حكم الورق الحشيش الذي يمكن شده على العورة ولو بغيره ولو تعذر جميع ذلك استتر بالطين الساتر للون والحجم فان تعذر فبالوحل الساتر
للون خاصة ثم بالماء الكدر ان تمكن من استيفاء الافعال فيه ولو لم يتمكن ووجد حفرة يتمكن فيها منه قدمها عليه وكذا لو تمكن فيهما على الظاهر والاولى من الحفرة
الفسطاط الضيق الذي لا يمكن لبسه اما الحب بالمهملة وهو الخابية والتابوت فقريبان قوله قائما ان كان يامن ان يراه احد الى قوله يومي في الحالين
الايماء هنا بالراس وايماء القاعد في الاول وجالسا في الثاني ويجب الانحناء بحسب الممكن بحيث لا تبدو العورة ووضع اليدين والركبتين وابهامي الرجلين
في السجود على المعهود مع الامكان ورفع شيء يسجد عليه بجبهته كما في المريض قوله والامة المراد بها المحضة فلو انعتق بعضها فكالحرة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة المحضة قوله فان اعتقت في فعل كثير استانفت هذا مع اتساع الوقت بحيث تدرك ركعة
والا استمرت لتعذر الشرط حينئذ اما الصبية فالاصح انها تستانف مطلقا الا ان يقصر الباقي من الوقت عن قدر الطهارة وركعة فتستمر وكلام المص مبني على
ان افعالها شرعية قوله يكره الصلوة في الثياب السود وكذا المصبوغة بغير السواد من الالوان والعمامة والخف مستثنيان من الاسود لا غير وفي حكمها الكساء
بالمد وهو ثوب من صوف ومنه العباء قاله الجوهري فهذه الثلثة خارجة من الكراهة لا بمعنى استحباب كونها سوداء قوله وان يشتمل الصماء المش في تفسيره ما ذكره
الشيخ ره وهو ان يلتحف بالازار فيدخل طرفيه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد قوله وان يصلي في عمامة لا حنك لها المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك

ولا ينادي لسنه بادارة غيرها وان حصل منه حفظ العمامة ونوقا مع النص لعدم العلم بالتعليل **قوله** وفي قباء مشدود ذكر ذلك الشيخان واكثر الاصحاب
ومستنده على الخصوص غير معلوم قال في التهذيب ذكره علي بن بابويه سمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا وقد روي عن النبي ص لا يصلي احدكم وهو محزم
ويمكن دلالته عليه وعلى ما هو اعم منه كشد الوسط **قوله** وان يؤم بغير رداء وهو ثوب وما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الجانب الايسر
على المنكب الايمن ويكره سدله وهو ارسال طرفيه من الجانبين والرداء مستحب للامام وغيره لكن تركه مكروه له خاصة ولغيره خلاف الاولى فتامل **قوله**
وفي ثوب يتهم صاحبه بالتساهل في النجاسة او بالمحرمات في الملابس **قوله** وخلخال له صوت لا فرق في ذلك بين كونها مستعملة او ضما لاطلاق الخبر وربما
علل باشتغال المراة به المنافي للخشوع فيتعدى الى كل صوت بحيث يشغل السر **قوله** فيها تماثيل او خاتم فيه صورة المراد بالتماثيل والصورة ما يعم الحيوان
وغيره كما اطلقه الاصحاب وخص ابن ادريس الكراهة بتماثيل الحيوان وصورها لا غيرهما من الاشجار والمنع الاول فلا فرق في ذلك بين الرجل والمراة **قوله**
اما صريحا كقوله صل فيه او بالفحوى كالاذن في الكون فيه فيحمل الاذن في الكون من باب الفحوى نظرا بل الاولى الحاقها بالصريح او التضمنية لان
الصلوة داخلة في ضمن الكون فيه والمناسب مثالا للفحوى ادخال الضيف منزله كما صنع الشارح ره **قوله** او بشاهد الحال كما اذا كان هناك امارة تشهد
ذلك في الصحاري الخالية من امارات الضرر ونهي المالك وفي الاماكن الماذون في غشيانها ولو على وجه مخصوص كالحمامات والارحية والخانات و
ان لم يعلم مالكها العين في ذلك على القرائن فلو فرض انتفاؤها في بعض الاشخاص على بعض الوجوه في هذه المواضع انتفت الاباحة ولا يقدح في الجواز
كون الصحراء لمولى عليه فان الولي يقوم في الاذن المستند عليها بالقرائن مقامه لا بد من ولي ولو انه الامام **قوله** واذا ضاق الوقت وهو آخذ في الخروج
الى قوله ولو حصل في ملك غيره الخ في الحكمين اجمال وتحقيق تفصيل الحال وصورة المسئلة ان من دخل ارض غيره فلا يخلو اما ان يكون بصريح الاذن في الكون والصلوة
او بالفحوى او بشاهد الحال او بغير اذن كمن دخل المغصوب جاهلا بالغصب ثم علم وعلى التقادير الخمسة فلا يخلو اما ان يكون الرجوع في الاذن والنهي والعلم بالغصب
قبل الشروع في الصلوة او بعده مع سعة الوقت وضيقه ومضروب الاربعة في الخمسة عشرون والاجود في حكمها انه مع الاذن في الصلوة ثم الرجوع بعد التلبس
لا التفات اليه بل يتم الصلوة حتى يفرغ سواء كان الوقت واسعا ام ضيقا وان كان بغير الصريح في الصلوة او كان الرجوع قبل التلبس وجب الخروج على الفور
مطلقا ثم ان كان الوقت واسعا اخر الصلوة الى ان يخرج او قطعها وان كان ضيقا تشاغل بالخروج والصلوة جامعا بين الحقين مومئا للركوع والسجود بحيث لا يتثاقل
في الخروج عن المعهود مستقبلا ما امكن قاصدا اقرب الطرق تخلصا من حق الادمي المضيق بحسب الامكان **قوله** ولا يجوز ان يصلي والى جانبه امراة تصلي الى قوله
فيبطل ذلك مكروه وهو الاشبه الحكم بالتحريم او الكراهة ليس مقصورا على الرجل بل هو شامل لكل من الرجل والمراة ويشترط صحة كل من الصلوتين لولا الاجتماع فلو
لا تؤثر الفاسدة في صحة الاخرى والاطلاق منزل على الصحيحة وان لم يجز صحتها [illegible] قبل ان يحرم [illegible] اشتركا في الحكم وان تعاقبا فالاقوى اختصاصه
بالمتاخر **قوله** اذا كان بينهما حائل او مقدار عشرة اذرع والمعتبر في الحائل كونه جسما كالحائط والستر فلا يعتد بمثل الظلمة مع احتمال الاكتفاء بمنع البصر منها بما
الظلمة لا من احد بينهما خاصة لا ينعقد الصحيح عليه واعلم ان الذراع مؤنث سماعي فكان الاجود ترك الحاق التاء بعشرة وفي رواية الحاق التاء فكان المصنف
قوله ولو كانت وراءه بقدر ما يحصل موضع سجودها محاذيا لقدمه المعتبر في تاخرها كون جزئها المتقدم في جميع الاحوال متاخرا عن جزئه المتاخر بحيث لو وقف
بينهما خط موهوم من اليمين الى اليسار كانت وراءه والرجل امامه فلا يكفي محاذاة موضع سجودها قدمه كما هو ظاهر العبارة وهذا البحث كله في حال الاختيار فلا كراهة
ولا تحريم مع الاضطرار او ضيق الوقت **قوله** ولو حصلا في موضع مباح او وقف عام كالمساجد اما لو كان المكان للمراة ملكا لم يجب عليها التاخر لتسلطها على ملكها ويمكن
القول باستحبابه لو كان مشتركا بينها وبينه في العين او المنفعة فقوي او لو نظر هذا كله مع سعة الوقت اما مع ضيقه فيصليان جميعا كما مر مع احتمال المنع
قوله اذا كانت نجاسته لا تتعدى الى ثوبه وكان موضع الجبهة طاهرا رد بذلك على المرتضى حيث اشترط طهارة جميع مكان المصلي وعلى ابي الصلاح حيث اشترط
طهارة مساقط الاعضاء السبعة والمراد بالثوب ما يستقل المصلي بحمله ويستند بنقله فلو كانت النجاسة في طرف ثوب طويل كطرف العمامة الملقاة على الارض لم يضر
وان كان ذلك الطرف يتحرك بحركته وينبغي تقييد النجاسة المتعدية الى ثوب المصلي وبدنه بكونها غير معفو عنها فلو تعدت ما يعفى عنه كدون الدرهم او الى ما لا
يتم الصلوة فيه لم يضر الا ان [illegible] للعفو ابتداء وكذا في الاثناء وربما نقل بعض الاصحاب الاجماع على عدم العفو عن ذلك هنا وان عفي عنه لو كان المصلي وهو غير
واضح والاجماع ممنوع والمراد بطهارة موضع الجبهة القدر المعتبر في السجود منها فلا يقدح نجاسة ما زاد على ذلك منها فلو قال بدل موضع الجبهة مسجدها
لكان اوضح **قوله** ويكره الصلوة في الحمام الظاهر ان الكراهة مختصة بالبيت يغتسل فيه فلا يكره في المسلخ ولا على السطح وصرح الكراهة على موضع البقين وهو موضع
الاستنقاع ولا يخفى ان المراد مع كونه طاهرا فلو كان نجسا على الوجه المتقدم لم يصح والتعليل بكونه ماوى الشياطين وكشف العورة او محل النجاسة غير معلوم
قوله ومبارك الابل مباركها ايضا مقامها ومعاطنها حول الماء ليشرب عللا بعد نهل اي ثانيا بعد اول كما ذكره اهل اللغة فهو اولى من التعبير بمعاطن الابل
لانه لخصوص [illegible] المانع عند [illegible] لا انها طاهرة بل النص وعلل فيه بانها جن من جن خلقت [illegible] بانها **قوله** وارض السبخة والثلج لعدم
كمال التمكن المسجد [illegible] في الجواز حصول اصل التمكن ومثلهما الرمل المنهال **قوله** وبين المقابر الا ان يكون حائل ولو عنزة او كان بينه وبينها عشرة اذرع
لا فرق في الكراهة بين الصلوة بينها والى جهاتها ولا بين القبر والقبرين وما زاد وان لم يصدق البينية في الواحد واستثنى بعض الاصحاب من ذلك قبر النبي ص و
الامام فقد وردت رواية بجواز النافلة اليه وفي الفريضة احتمال والعنزة بحركة ومع بين العصا والرمح فيها زج والبعد بعشرة اذرع معتبر من جميع الجوانب
ولا يكفي كون القبر خلف المصلي من دون البعد **قوله** وبيوت النيران المراد بها ما اعدت لاضرامها فيها عادة وان لم يكن موضع عبادتها ولا فرق بين كون النار
موجودة وقت الصلوة وعدمه والظاهر عدم كراهة الصلوة على سطحها **قوله** وبيوت الخمور وكذا غيرها من المسكرات والظاهر ان الفقاع كذلك **قوله** وجواد الطرق
دون ظواهرها للخبر ولا فرق في الكراهة بين كون الطريق مشغولة بالمارة وعدمه ولا بين كثرة الاستطراق وقلته ولو فرض تعطل المارة بصلاته فسدت

للنهي الراجع الى شرط الصلوة فيقتضي الفساد ولانه كغصب المكان لان الطرق موضوعة للسلوك فالصلوة فيها مشروطة بعدم منافاتها لما وضعت له **قوله**
ويكره ان يكون بين يديه نار مضرمة على الاظهر رد بذلك على ابي الصلاح حيث حرم الصلوة اليها ورد في الفساد وكذا في كثير من هذه المواضع ولا فرق في
النار بين القليل والكثير حتى المجمرة والمصباح والمراد بالمضرمة الموقدة فلا تكره الصلوة الى نحو الجمرة الواحدة والجمر دال على مطلق النار فيكره مواجهة ما يطلق عليه اسمها
قوله وفي بيت فيه مجوسي ظاهرهم عدم الفرق بين كون المجوسي وغيره والجزم من كان وخصه بعضهم بيبته **قوله** مصحف مفتوح حرمه ابو الصلاح والحق الكراهة
ويتعدى الى كل منقوش ومكتوب الى القبلة لاشتراك الجميع في المعنى وهو التشاغل عن العبادة ولا فرق بين القارئ وغيره ممن يبصر ولا يكره لفاقده **قوله** او حائط ينز
من بالوعة يبال فيها او يتغوط وفي تعديته الى ما ينز بالماء النجس ونحوه نظر **قوله** وكذا يكره الى انسان مواجه او باب مفتوح انما نسبه الى قائله لعدم ظهور
مستنده واثبت الكراهة واطلاق الباب يقتضي عدم الفرق بين ما يفتح الى داخل البيت والدار والى الخارج والمواجه بفتح الجيم وكسرها **قوله** اذا كان معدنا
الى العلاج
كالملح والعقيق والذهب والفضة اما العقيق ونحوه من المعادن التي لا يتوقف اخراجها على العلاج فعدم جواز السجود عليها ظاهر لخروجها عن اسم الارض واما ما
كالذهب والفضة فبعد تصفيته لا يجوز السجود عليه واما قبله فان صدق على ترابه اسم الارض جاز السجود عليه والا فلا **قوله** اذا كان ماكولا بالعادة
المراد بالماكول والملبوس هنا ما صدق عليه اسمهما لكون الغالب استعمالهما كذلك ولو في بعض الاحيان فلا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير المتخذة للدواء
من نبات لا يغلب اكله ولا يشترط عموم الاغتذاء بهما في جميع البلاد فان ذلك قل ان يتفق بل لو غلب في قطر عم التحريم والمعتبر في الماكول والملبوس الانتفاع به بالفعل
او القوة القريبة منه ولو توقف الاكل على طبخ ونحوه واللبس على نسج وغزل وخياطة وغيرها لم يؤثر في كونه ماكولا وملبوسا والضابط نوع الماكول والملبوس
ولو كان للشيء حالتان يوكل في احديهما دون الاخرى كقشر اللوز لم يجز السجود عليه حالة صلاحيته للاكل وجاز في الاخرى لخروجه عنه في تلك الحالة من جملة
الذي لا يعقل كونه من نوع الماكول **قوله** وفي القطن والكتان روايتان اشهرهما المنع لا فرق في المنع من السجود على القطن والكتان بين كونه مغزولا او
معمولا او غيرهما من الحالات **قوله** ولا يجوز السجود على الوحل المراد بالوحل التراب الممتزج بالماء بحيث يخرج بذلك عن مسمى الارض فيجوز السجود على الارض
الرطبة التي تتمكن منها الجبهة ولم يخرج بالرطوبة عن مسمى الارض والمراد بالاضطرار الى السجود على الوحل لا الى مطلق الممنوع منه كالملبوس وغيره فانه يسجد عليه
بحيث في الايماء بالسجود [illegible] بجبهته الى الوحل بحيث لا يمسه [illegible] والاتي بالمقدور ولو وضع الجبهة على الوحل
ايضا بل هو نوع من الايماء وكذا القول في الماء **قوله** ويجوز السجود على القرطاس اعلم ان جواز السجود على القرطاس خارج من الاصل ثابت بدليل خاص وهي
رواية صفوان الجمال وداود بن فرقد عن الصادق والكاظم ع وانما كان الاصل عدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يجوز السجود عليهما وهما النورة وما
خالطها من القطن او الكتان او الحرير او القنب وكل واحد من هذه الاجزاء لا يجوز السجود عليه في حالة الانفراد فكذا في حالة الاجتماع اذ لم يحدث لها ما يوجب الحاقها
بالارض او بنباتها الذي يجوز السجود عليه وقيده بعض الاصحاب بكونه متخذا من القنب لعدم اعتياد لبسه ورجحه في الذكرى مع انه منع من السجود على القنب محتجا
باعتياد لبسه في بعض البلاد ومع ذلك فهو مخالف لاطلاق النص من غير ثمرة فان ما فيه من اجزاء النورة المنبثة فيه لا يصدق من غيرها ما يحصل معه مسمى السجود
فيمكن [illegible] المنع ثم على القول بجواز السجود على القطن والكتان [illegible] في تلك الحالة فلا اشكال في الجواز ومثله القنب وبالجملة فالقول بجواز السجود
والاجماع
عليه في الجملة لازم للنص وقصر الجواز على ما اتخذ من غير الملبوس هو الاحوط وهو في الحقيقة على موضع الجبين **قوله** ويكره اذا كان فيه كتابة مع كون
المصلي مبصرا ولا مانع له والا لم يكره ويشترط في الجواز وقوع الجبهة من القرطاس الخالي على الكتابة على ما يتحقق معه السجود لان الحبر جسم حائل بين الجبهة والقرطاس
ومثله ما صبغ من الاجسام بحيث لا يكون الصبغ عرضا محضا كلون الحناء فلو كان كذلك لم يمنع **قوله** فان لم يكن فعلى كفه وليكن السجود على ظهره ليحصل الجمع
بين المسجدين فلو عكس بطل **قوله** لمن يكون مملوكا او ماذونا فيه ما تقدم في المكان من اعتبار الاذن باقسامه والاكتفاء بشاهد الحال اذ هنا الان ما
يسجد عليه جزء من المكان المتقدم لان في الشرع ما يشغله المصلي من الحيز او يستقر عليه بواسطة او وسائط **قوله** واذا كانت النجاسة في موضع محصور كالبيت
وشبهه وجهل لم يسجد على شيء منه ويجوز في المواضع المتسعة المرجع في المحصور وعدمه الى العرف فما عد منه محصورا كالاثنين والثلثة كان المشتبه منه بحكم
النجس في وجوب الاجتناب حيث يشترط فيه الطهارة كالسجود عليه والصلوة فيه لو كان ثوبا ومصاحبته فيها لو كان مثله لا يعفى عنه نجسا واكله وشربه لو كان
مما يصلح لاحدهما وفي تنجس الملاقي له برطوبة وجهان من كونه بحكم النجس ومن الشك في النجاسة مع تيقن الطهارة واختار العلامة في المنتهى التنجيس لا ريب انه احوط
نعم لو استوعب ملاقاته جميع الافراد قطع وما لا يعد محصورا في العادة كالصحراء والف ثوب مثلا بمعنى يعسر حصره وعده عادة لكثرة احاده لا يجب اجتنابه
لما في اجتناب ذلك من المشقة والحرج **قوله** لكن يشترط ان تسر بهما انما يشترط الاسرار بهما حيث يستلزم الجهر سماع الاجنبي اما مع عدمه فيتخير بين السر والجهر وان كان
السر افضل وحيث كان اذانها سائغا اعتد بها النساء والمحارم مع سماعهم له والخنثى كالمراة في ذلك وكالرجل في عدم جواز تاذين المراة **قوله** وما شرط في
الجماعة القائل بذلك جماعة من اصحابنا منهم الشيخان وابن البراج ونقل الشيخ بانهما شرط في حصول فضيلتها لا في انعقاد اصل الصلوة **قوله** ويتاكدان
فيما يجهر فيه واشدهما في الغداة والمغرب واوجبهما بعض الاصحاب في الغداة والمغرب لرواية ظاهرها الوجوب الا انه حملها على الاستحباب المؤكد جمعا بينها
وبين ما هو اصح منها مما هو صريح في الندب **قوله** بل يقول المؤذن الصلوة ثلثا بنصب الصلوة الاولى والثانية على حذف العامل اي احضر
واشهر ورفعهما على حذف المبتدا او الخبر والثالثة ساكنة **قوله** وقاضي الصلوات يؤذن لكل واحدة ويفهم ان هذا الحكم مخصوص بالقضاء عند الاصحاب
لقوله [illegible] فليقضها كما فاتته وقد كان من حكمها استحباب تقديم الاذان وفي دلالة الحديث نظر فلو جمع بين صلوتين لم يستحب الاذان للثانية للا
الصحيحة الدالة على ايقاع الثانية باقامة لا غير ولا منافاة بين الاداء والقضاء [illegible] النص وحمل الاذان الساقط في الاداء على اذان الاعلام وبقي اذان
الذكر غير واضح فان الاصل في الاذان الاعلام والذكر لا يتم في جميع فصوله فان الحيعلات لا ذكر فيها ولان الكلام في اعتباره اذانا لا ذكرا مطلقا **قوله** ثم يصلي

يوم الجمعة الظهر باذان واقامة والعصر باقامة وكذا في الظهر والعصر بعرفة الضابطة متى استحب الجمع فالاذان بين الفرضين ساقط بل يؤذن في الابتداء و يقيم لها ثم للثانية لكن ان كان الجمع في وقت الاولى فالاذان المتقدم لها وان كان الجمع في وقت الثانية نوى به للثانية وان كان منفردا على الاولى ثم اقام للاولى ثم للثانية وكذا القول فيما لو ابيح الجمع وحيث استحب الجمع فالاذان لغير صاحبة الوقت بدعة **قوله** ولو صلى الامام جماعة وجاء اخرون لم يؤذنوا ولم يقيموا ما دامت الاولى لم يتفرق الخ لا فرق في المصلي الثاني بعد تمام الجماعة بين كونه يصلي جماعة او منفردا ومن ثم اطلق المص وقد ورد الخبر بهما معا ولا بين كون المصلي في مسجد وغيره كما يقتضيه اطلاق العبارة لكن النص هنا انما ورد في المسجد وجماعة من الاصحاب عدوا الحكم الى غيره لعدم تعقل الفرق نعم يشترط عدم تعدد المحل فلو صلى جماعة في مسجد ثم جاء اخرون الى مسجد قريب منه استحب لهم الاذان والاقامة ويشترط كون الاولى جماعة فلا يبني على اذان المنفرد اذا لم يجمعه وكذا يشترط اتحاد الصلوة او اتحاد الوقت كالظهر والمغرب لا ان اتحد كالظهرين ويتحقق عدم التفرق ببقاء واحد من الجماعة معقبا ولا يشترط في سقوطهما عن الثاني علمه بوقوعهما من الجماعة بل يكفي في السقوط عدم علمه بتركهما او بوقوعهما على غير وجههما بناء على الظاهر نعم لو علم ذلك لم يسقطا ويتعدى الى الثالث والرابع فصاعدا والشرط واحد هو عدم تفرق الاولى **قوله** واذا اذن المنفرد ثم اراد الجماعة اعاد الاذان والاقامة هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤذن ويقيم ليصلي وحده فيجيء رجل اخر فيقول له نصلي جماعة هل يجوز ان يصليا بذلك الاذان والاقامة قال لا ولكن يؤذن ويقيم وشهرة الرواية وعمل الاصحاب يجبر ضعفها واستشكل المص الحكم في المعتبر وحكم بعدم الاعادة محتجا بان المصلي يجتزي باذان غيره وان كان منفردا كما سياتي فكيف لا يعتد باذان نفسه واجيب بان الاجتزاء باذان الغير لكونه صادف نية السامع الجماعة فكانه اذن للجماعة بخلاف الناوي باذانه الانفراد وبان الغير اذن للجماعة او لم يؤذن ليصلي وحده بخلاف صورة الفرض ويمكن الجواب بحمل المراد بالمنفرد في صورة الفرض المنفرد باذانه بان يقصد باذانه لنفسه خاصة ويظهر ذلك من قوله في الرواية يؤذن ويقيم ليصلي وحده فان جعل علة الاذان للصلوة وحده فاذا اراد الجماعة لم يكف ذلك الاذان المخصوص عن الجميع بخلاف اذان الغير فانه اما مؤذن البلد او الجماعة وان كان لا يصلي معهم فمرادهم بالمنفرد هنا في قولهم يجتزي باذان الغير وان كان منفردا المنفرد بصلوته لا باذانه جمعا بين الكلامين وعلى كل حال فما ذهب اليه في المعتبر متجه لضعف الرواية التي هي مستند الحكم عن تخصيص ما دل باطلاقه على الاجتزاء بمطلق الاذان من الاخبار الصحيحة **قوله** والاسلام لا منافاة بين الحكم بالكفر وحكاية الشهادتين فان شرط الاسلام اللفظ بهما اعتقاد معناهما والحكاية اعم من ذلك لامكان صدورها من عابث ومستهزئ وغافل ومؤول بعدم عموم النبوة وجاهل بمعنى اللفظ كالاعجمي و على تقدير خلوه من الموانع والحكم بالاسلام به فهو لاغ لو وقع ما سبق من فصوله على الحكم بالاسلام في الكفر **قوله** ولو صلى منفردا ولم يؤذن ساهيا رجع الى الاذان لا فرق في ذلك بين المنفرد والامام لاطلاق النص والاصحاب فتقييده بالمنفرد هنا ليس بالوجه وكما يرجع ناسي الاذان يرجع ناسيهما بطريق اولى دون ناسي الاقامة لا غير على المش انصلوا في ابطال الصلوة على موضع الوفاق **قوله** ويعطي الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد الخ اكثر الاصحاب على تحريم اخذ الاجرة على الاذان سواء اخذت من بيت المال ام من غيره لقول علي ع اخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا ياخذ على اذانه اجرا نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بقوم خاصة والفرق بين الاجرة والرزق ان الاجرة يجب كونها مقدرة مضبوطة مجعولة في عقد الاجارة والرزق لا يتقدر بقدر بل يرجع فيه الى راي الامام ع ونظره ونقل عن المرتضى القول بكراهة الاجرة لا تحريمها فتسويته بينها وبين الرزق في المعنى فقول المص ويعطى الاجرة اما ان يريد بها الرزق مجازا او مبني على مذهب المرتضى واعلم انه لو وجد متطوع لكن طالب الرزق يشتمل على مرجحات في احكام الاذان ووظائفه جاز ورزقه ايضا تحصيلا للمصلحة ولو اقتضت المصلحة الزيادة على مؤذن جاز رزق الزايد واستقرب الشهيد في الذكرى اشتراط عدالة المرزوق **قوله** وقد رخص تقديمه على الصبح ناسيا بالنبي ص فانه كان له مؤذنان احدهما يؤذن ليلا والاخر بعد الفجر فقال ص ان ابن ام مكتوم يؤذن بليل فاذا سمعتم اذانه فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان بلال وليتاهب الناس للصلوة والصوم ولا حد لهذا التقديم بل ما قارب الفجر وينبغي ان يجعل في ذلك ليعتمد عليه الناس وينبغي مغايرة المتقدم للمتاخر ليتم الفائدة وليس يشترط ولا فرق بين شهر رمضان وغيره عندنا **قوله** والاذان على الاشهر الخ اشار بالاشهر الى ما روى شاذا من تربيع التكبير اخر الاذان كاوله وتربيعه اول الاقامة واخرها وتثنية التهليل في اخرها وما روي ان الاقامة مرة مرة الا التكبير الاخير فانه مرتان ونقل الشيخان من اصحابنا من جعل فصول الاقامة مثل فصول الاذان وزاد فيها قد قامت الصلوة مرتين وقال ابن الجنيد اذا افرد الاقامة عن الاذان ثنى لا اله الا الله وان اتى بها معه فواحدة وعمل الطائفة على المش **قوله** ثم حي على الصلوة الخ معنى حي هلم واقبل يعدى لغة بعلى والى وهنا بعلى فانها سنة متبعة **قوله** والترتيب شرط في صحة الاذان والاقامة المراد بالترتيب بينهما وبين فصولهما وفائدة الاشتراط عدم اعتبارهما بدونه فلا يعتد بهما الجماعة ولا يكتفي بهما اهل البلد ويأثم ان اعتد بهما اذانا واقامة **قوله** ان يكون مستقبل القبلة في جميع الفصول فيكره الالتفات يمينا وشمالا سواء في الحيعلات وغيرها واوجب المرتضى الاستقبال في الاقامة **قوله** وان يقف على اواخر الفصول المراد بالوقف ترك الاعراب والروم والاشمام والتضعيف لقول الص ع الاذان والاقامة مجزومان وفي خبر موقوفان ولو اعرب ترك الفضل واعتد به **قوله** ويتحادر في الاقامة المراد به الحدر الاسراع مع تخفيف الوقف من غير ترك الاعراب **قوله** ولا يتكلم في خلالهما بما لا يتعلق بمصلحة الصلوة ومع الكلام يعيد الاقامة دون الاذان الا ان يخرج به عن الموالاة **قوله** وان يفصل بينهما بركعتين او سجدة او سكتة او تسبيحة وعن الصادق ع يقول بينهما الحمد لله وعنه ع من جلس بين الاذان والاقامة في الصلوة المغرب كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله **قوله** في المغرب بخطوة او سكتة او تسبيحة قال الشهيد ولم اجد بالخطوة حديثا مع ذكر الاصحاب لها **قوله** وكذا لك يتاكد في الاقامة يستثنى من ذلك رفع الصوت فان السنة في الاقامة جعلها دون الاذان ويمكن ان يحصل التاكيد فيها برفع الصوت في الجملة بمعنى ان اظهارها اكد من اظهاره وان كان رفع الصوت به اقوى **قوله** ويكره الترجيع الاان يريد الاشعار الترجيع تكرار الشهادتين دفعتين كما يفعله بعض العامة في الصبح وانما يكره مع عدم توظيفه الا كان بدعة حراما **قوله** وكذا يكره قول الصلوة خير من النوم بل الاصح التحريم لان الاذان والاقامة شرعان متلقيان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم كما يحرم زيادة محمد وآله خير البرية وان كان الواقع كذلك وما ورد في شذوذ اخبارنا من استحباب الصلوة خير من النوم محمول على التقية **قوله** من نام في خلال الاذان والاقامة استحب له الاستيناف ويجوز البناء مع عدم الاخلال بالموالاة وكذا الحكم لو سكت طويلا او تكلم خلاله بكلام اجنبي مخلا او مغمى عليه **قوله** جاز ان يعتد به يجوز ان يبنى الفعل للمعلوم ويعود ضميره الى المرتد بتقدير رجوعه الى الاسلام او الى المصلي وللمجهول وهو اولى وانما جاز الاعتداد به لاجتماع شرائط الصحة فيه حال فعله قبل الردة لان الردة لا تبطل العبادات السابقة فيه بحث كلامي **قوله** ولو ارتد في اثناء الاذان ثم رجع استانف مع طول الزمان بحيث يخل بالموالاة والا فالاجود عدم الاستيناف لعدم ابطال الردة ما مضى من الاذان كما لا يبطله كله **قوله** يستحب لمن سمع الاذان ان يحكيه الخ المراد بالحكاية ان يقول السامع كما يقول المؤذن فصلا فصلا حتى الحيعلات وروي انه يقول بدلها لا حول ولا قوة الا بالله وتتعين ذلك في الصلوة ان اراد حكايته فلو جعل تحريمها بطلت لانه ليس بذكر ولا دعاء وانما يستحب حكاية الاذان المشروع فلا يحكى اذان المجنون والكافر والمراة اذا سمعها الاجنبي ولا الثاني يوم الجمعة ونظائره بخلاف ما اخذ عليه اجرا لان المحرم اخذ الاجرة لا الاذان وليقطع سامع الاذان كلامه ان كان قاريا بالقران وظاهر النصوص ان المستحب حكاية الاذان فلا يستحب حكاية الاقامة لعدم الدليل **قوله** اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة الخ هذا هو المشهور وحرم جماعة من الاصحاب لقول الص ع اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فقد حرم الكلام وحمل على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار والمراد بمصلحة الصلوة تقديم الامام وتسوية الصف وطلب الساتر والمسجد والرداء ونحو ذلك **قوله** اذا تشاح الناس في الاذان قدم الاعلم الخ المراد بالاعلم هنا الاعلم باحكام الاذان التي من جملتها الاوقات لا مطلق العلم وانما يقدم الاعلم على غيره مع تساويهما عدالة او فسقا فلو اختلفا قدم العدل وكذا يقدم المبصر على المكفوف والاشد محافظة على الاذان في الوقت ثم الاندى صوتا ثم من يرتضيه الجيران ثم القرعة ويتحقق التعارض لاخذ الرزق من بيت المال والاذن لو اجتمعا كما سياتي من غير ترجيح **قوله** والا فضل اذا كان الوقت متسعا ان يؤذن واحد بعد واحد ليس المراد باتساع الوقت هنا المتعارف فان تاخير الصلوة عن اول وقتها المؤكد في الفضيلة لامر غير موظف مستبعد جدا كان تحصيل فضيلة الاذان لكل احد يحصل بالاجتماع بل المراد به ما فسره بعض المحققين عدم اجتماع تمام المط في الجماعة كانتظار الامام او المامومين الذين يعتاد حضورهم فان كثرة الجماعة مطلوبة شرعا او تحصيل ساتر او طهارة او خبثية ونحو ذلك كله بعدم فوات وقت الفضيلة فان تحصيل الصلوة فيه اهم من تعدد الاذان ومنع بعض الاصحاب من الزيادة على مؤذنين مط **قوله** اذا سمع الامام مؤذنا جاز ان يجتزي به في الجماعة وان كان ذلك المؤذن منفردا المراد به المنفرد بصلوته لا باذانه بمعنى انه مؤذن لجماعة او للبلد فلو اذن لنفسه لا لغيره يعتد به وكذا القول في الاقامة وينبغي ترك السامع الكلام بعدها ليعتد بها فان الكلام بعدها يبطلها وقد روي عن ابي الباقر ع انه قال مررت بجعفر وهو يؤذن ويقيم فلم اتكلم فاجزاني ذلك وهل يستحب للسامع تكرار الاذان والاقامة هنا الظاهر ذلك لانه لا يقصر عن تعدد المؤذنين مع اتساع الوقت لكن يستثنى منه المؤذن والمقيم للجماعة فقد حكم الاصحاب هنا بعدم استحباب التكرار معه **قوله** من احدث في اثناء الاذان والاقامة تطهر وبنى والافضل انه يعيد الاقامة لعدم اشتراط الطهارة فيهما ابتداء فكذا استدامة وانما كان الافضل اعادة الاقامة لتاكد استحباب الطهارة فيها بل قيل باشتراطها فيها **قوله** ولا يعيد الاقامة الا ان يتكلم كما يستحب اعادة الاقامة بالحدث في اثنائها كذا يستحب اعادتها بالحدث في اثناء الصلوة ايضا فان فضيلة الطهارة فيها او اشتراطها ثابت فيها وبعد فراغها انما اطلق عدم اعادتها هنا بناء على الاعتداد بها في الجملة والافضلية حكم اخر **قوله** من صلى خلف من لا يقتدي به اذن لنفسه واقام بعلم منه عدم الاعتداد باذان المخالف اما لتركه بعض الفصول او لغير ذلك وما سياتي من استحباب التلفظ بما تركه وقد يفهم من اطلاقه وسياقه جواز الاجتزاء به ان اتى بما تركه طريق الجمع اما بحمل ذلك استحبابا براسه اذ لا منافاة بين استحباب التلفظ بالمتروك اقامة لشعار الحق وتوطين النفس عليه وبين اعادة الاذان ويحمل الثاني على غير المخالف كناسي فصل او تاركه او الجهر به لتقية او يتادى الوظيفة بكل منهما وان كان الجمع بينهما افضل **قوله** فان خشي فوات الصلوة اقتصر على تكبيرتين وقد قامت الصلوة المستند رواية معاذ بن كثير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخل الرجل المسجد وهو لا ياتم بصاحبه وقد بقي على الامام اية او ايتان فخشي ان هو اذن ان يركع فليقل قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وليدخل في الصلوة وعبارة المص قاصرة عن تادية هذا المعنى وتهافت فصوله لايهامها تقديم التكبير على قد قامت وعدم التهليل والاعتذار عن الاول ان الواو لا تقتضي الترتيب بل التقسيم ولكن لا يوجب تحصيل المط وبقيت من هذه الرواية عدم الاعتداد باذان المخالف مضافا الى ما تقدم **قوله** وهي ركن في الصلوة اختلف كلام المص في تحقيق النية فقطع هنا بكونها ركنا في الصلوة وفي المعتبر بكونها شرطا وفي النافع بانها مترددة بين الركن والشرط وانها بالشرط اشبه ولكل وجه وجه غير ان وجه الشرط واضح والتردد مع ترجيح مشابهة الشرط اوضح ومما يكشف عن ركنيتها اشتراط الطهارة والستر والاستقبال وغيرها مما يشترط في الصلوة فيها ومقارنتها للتكبير او بسطها عليه ولا شيء من الشروط كذلك وعن الشرطية وجود خواص الشرط فيها وهي توقف تاثير الفعل او صحته عليه ومساوقته له الى الفراغ منه ولو حكما وان اول الصلوة التكبير واستلزام دخولها افتقارها الى نية اخرى ومغايرتها للعمل كما دل عليه الحديث الى غير ذلك وتردده بينهما مستفادة من وجهها وعلى كل تقدير فالاجماع واقع على توقف الصلوة عليها وبطلانها بتركها عمدا او سهوا فالخلاف نادر الفائدة **قوله** ولو اخل بها عامدا او ناسيا لم ينعقد صلوته **قوله** وحقيقتها استحضار صفة الصلوة في الذهن والقصد بها الى امور اربعة اعلم ان النية امر واحد بسيط وهو القصد الى فعل الصلوة والامور الاربعة المعتبرة فيها التي يجمعها اسم المميز انما هي مميزة المقصود وهو المنوي لا اجزاء النية والمميز غاية الفعل المتعبد به فهي خارجة عنها ايضا ثم لما كانت النية عزما وارادة متعلقة بمقصود معين اعتبر في تحققها احضار المقصود بالبال اولا بجميع مشخصاته كالصلوة مثلا وكونها ظهرا واجبة مؤداة او مقابلاتها او بالتفريق ثم يقصد ايقاع هذا المعلوم على وجه التقرب الى الله تعم فلفظة اصلي مثلا هي النية وهي وان كانت متقدمة لفظا فهي متاخرة معنى لان الاستحضار القلبي للفعل يصير المقدم من اللفظ والمتاخر في نية واحدة و قد افصح عن هذا المعنى اجود افصاح الشهيد ره بقوله في دروسه وقريب منه في ذكراه لما كان القصد مشروطا بعلم المقصود وجب احضار ذات الصلوة وصفاتها الواجبة من التعيين والاداء والقضاء والوجوب ثم القصد الى هذا المعلوم لوجوبه قربة الى الله تعم ولا يخفى ما في عبارة المص من الحزازة والقصور عن تادية المعنى

الشيء ايضا بعد ذكرنا العصوف يقال فلان الذي صوتا من فلان كان بعيدا حد بشدة عطاء ... بعيني

المراد ومع ذلك فى حقيقة الصلوة امر اخر كاستحضار افعالها واركانها كما نقل عن بعض الاصحاب فذلك غير جيد ايضا لان الاستحضار المذكور ليس هو حقيقة النية
وانما هو لتحصيل المنوى … بعد ما فيه من الحرج والمشقة بل لا يكاد يقدر عليه الا الاحاد قوله ووقتها عند اول جزء من التكبير بل الاولى
استحضارها الى اخر التكبير مع الامكان قوله ولو نوى الخروج من الصلوة لم تبطل على الاظهر بل الاصح البطلان لمنافاة الاستدامة الحكمية ولان ارادة
الضدين متضادتان وكذا القول فيما لو نوى فعل المنافى وان لم يكن فى الحال قوله وكذا لو نوى بشئ من افعال الصلوة الرياء او غير الصلوة قوله يجوز
نقل النية فى موارد اعلم ان كلا من الصلوة المنتقل منها واليها اما ان تكون واجبة او مندوبة مؤداة او مقضية فالصور ستة عشر حاصلة من ضرب اربعة
فى اربعة منها النقل من النفل الى الفرض لا يجوز مطلقا وبالعكس يجوز فيمن نسى الاذان والاقامة وفيمن خشى فوت الامام ومن الفرض الى الفرض فيمن نوى
حاضرة فذكر فائتة ونحو ذلك قوله فان عجز عن النطق اصلا عقد قلبه بمعناها مع الاشارة ليس المراد بمعناها الموضوع لها لغة لان تصور ذلك غير
واجب على غير الاخرس بل يكفى قصد كونه تكبير الله وثناء عليه فى الجملة والمراد بالاشارة بالاصبع ويجب مع ذلك تحريك اللسان لوجوبه مع القدرة على النطق
فلا يسقط الميسور بالمعسور وحكم الاخرس من تعذر عليه النطق لمانع ولو عجز عن البعض اتى بالممكن وعوض عن الفائت قوله ولو كبر ونوى الافتتاح
ثم كبر ونوى الافتتاح الخ انما قيد التكبير بنية الافتتاح ليصير ركنا فان التكبير ذكر لله لا يضر فى الصلوة الا على تقدير كونه ركنا وانما يتميز بالنية ويكفى فى البطلان
الاتيان بصورة الركن مع نيته فلا يشترط مقارنة النية للثانى … بطل بالثانى مع عدم نية الخروج من الصلوة قبله لا صحته مع استحضار النية ولابد
من تقييد الصحة بالتكبير الثالث بمقارنة النية له والضابط انه مع عدم نية الخروج ينعقد فى كل وتر ويبطل فى الشفع لاشتمال الشفع على زيادة الركن وورود
الوتر على صلوة باطلة ومع نية الخروج ينعقد بما بعدها قوله ويجب التكبير قائما فلو كبر الخ كما يشترط القيام وغيره من الشروط فى التكبير كذا يشترط فى النية فان
كبر قاعدا او اخذ فى القيام … على تلك الحالة لعدم الانعقاد مستند الى كل منهما ولا يضر ذلك لان علل الشرع معرفات لا علل حقيقية فلا يضر اجتماعها
وانما خص التكبير بالذكر للرد على الشيخ حيث جوز الاتيان ببعض التكبير منحنيا ولم يعلم ماخذه قوله ان ياتى بلفظ الجلالة من غير مد بين حروفها والمراد به مد الالف
الذى بين اللام والهاء زيادة على القدر الطبيعى منه فان لم يمد الطبيعى والزيادة عليه مكروهة اما مد همزة الجلالة بحيث تصير بصورة الاستفهام فانه يبطل
ان لم يقصد الاستفهام على اصح الوجهين قوله وبلفظ اكبر على وزن افعل مفهومه جواز الخروج به عن الوزن وهو جواز ان لم يصل مد الباء الى زنة كبار جمع
كبر والا بطل وان لم يقصده كما قطع المصنف فى المعتبر بالصحة مع عدم القصد قوله وان يرفع المصلى يديه بها الى اذنيه وليكونا مبسوطتين مضمومتى الاصابع
مفرقتى الابهامين ويستقبل بباطن كفيه القبلة ويبتدئ التكبير فى ابتداء الرفع وينتهى عند انتهائه قوله القيام انما اخره عن النية والتكبير ليتمحض جزءا من الصلوة
ويتحقق وجوبه لانه قبلهما شرط محض ولا يجوز تركه بعد الشروع فيه الا لعارض ومن قدمه نظر الى اشتراطهما به والشرط مقدم على المشروط وربما التزم بعضهم عن القراءة
وما هنا اجود قوله وهو ركن مع القدرة اعلم ان القيام ليس بمجموعه من حيث هو مجموع ركنا فان ناسى القراءة وابعاضها صلوته صحيحة مع فوات بعض القيام المستلزم
لفوات المجموع من حيث هو كل ولا كل جزء من اجزائه لتعين ما ذكر بل الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع سواء اتفقت فيه القراءة ام لا ولا يتحقق
زيادته ونقصانه الا بزيادة الركوع ونقصانه ولا يضر اسناد البطلان اليهما لان علل الشرع معرفات ولو اتفق زيادته على ما سماه كالقيام فى حال القراءة كان الركن
منه امرا كليا يتأدى بكل واحد من جزئياته والباقى موصوف بالوجوب لا غير فان ناسى القراءة وابعاضها تبطل صلوته لنقص مخالفة ركنية القيام قوله فان
امكنه القيام مستقلا وجب المراد بالاستقلال هنا الاقلال لا طلبه كما هو الغالب فى باب الاستفعال والمراد بالاقلال ان يكون غير مستند الى شئ بحيث لو ازيل
السناد سقط قوله والا وجب ان يعتمد على ما يتمكن معه من القيام ولو توقف تحصيل ما يعتمد عليه على عوض وجب بذله وان كثر مع الامكان ولا فرق فيه بين
كونه ادميا وغيره قوله وروى جواز الاعتماد على الحائط مع القدرة هى رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال
سالته عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلى او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعمل بظاهرها ابو الصلاح فعد الاعتماد على
ما يجاور المصلى من الابنية مكروها والرواية محمولة على استناد لا يعد اعتمادا جمعا بينها وبين ما دل على وجوب القيام مستقلا قوله ولو قدر على … الا انه يتمكن
من المشى بقدر زمان صلوته … صلى جالسا لا يقدر على المشى بقدر صلوته والمستند ما رواه سليمان المروزى عن الفقيه ع المريض انما يصلى
قاعدا اذا صار الى الحالة التى لا يقدر فيها على المشى بقدر صلوته وحمله على من يتمكن من القيام اذا قدر على المشى لتلازمهما غالبا فالمعتبر العجز عن القيام
لا عن المشى والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يجوز مع تعذر القيام لا عن المشى والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يجوز مع تعذر القيام ولو لم يكن
مستقرا لكن يقدر على المشى … لا يقدر على الاستقرار فيقدم الصلوة ماشيا عليها جالسا فان ذلك هو ظاهر الرواية وايضا فان القيام ماشيا يفوت معه صفة
من اوصاف القيام وهى الاستقرار والجلوس يفوت معه اصل القيام وتقديم الصفة فائته اولى قوله والا صلى جالسا ويجب فيه … بين انتصاب القامة وركوعه
منحنيا جالسا كالركعة بحيث يجعل المائل من بدنه عند الركوع قائما واكمله ان ينحنى بحيث يحاذى جبهته موضع سجوده واقله ان ينحنى
ما يحاذى وجهه ما قدام ركبتيه من الارض ولا يرفع فخذيه … قوله فان عجز عن القعود صلى مضطجعا على جانبه كالملحد فيستقبل بوجهه
القبلة فان تعذر فالايمن افضل من الايسر قوله والا … يومئ للركوع والسجود بالراس ان امكن والا فبالعينين ولو امكن رفع ما يسجد عليه ليصير بصورة
الساجد وجب فان تعذر وضع على جبهته ما يصح السجود عليه وكذا يجب تمكين … مع الامكان قوله انتقل الى ما دونه … صلوته
من غير استئناف وان كان الوقت واسعا ويمكن ان يريد بالاستمرار على الافعال التى يمكن وقوعها فى حالة الانتقال … فلا يقرأ فى حال …
الانتقال الى الادنى لانتقاله الى ما هو ادنى وهو اصح القولين بخلاف من وجد خفة فى حالة دنيا فانه ينتقل منها … كالقراءة قوله …
المصلى … فى حال قراءته الى قوله وحال التشهد … التربيع هنا ان ينصب فخذيه وساقيه … الرجلين ان يفرشهما تحته ويجلس على صدرهما بغير

ولا او بكونها ظهرا واجبة مؤداة الى غير ذلك فالجمع بين استحضار الصفة والقصد الى الامور الاربعة غير ممكن … الصلوة ع

فوات الوصف من فوات الاصل بالكلية وهو اختيار الفاضل واختيار الشهيد ره ترجيح الجلوس لان الاستقرار ركن القيام منه

اقعاء

اقعاء وبالتورك ان يجلس على وركه الايسر ويخرج قدميه من تحته كما سياتى فى التشهد قوله كذا اعرابها المراد بالاعراب عند الاطلاق الرفع والنصب والجر
والجزم وفى حكمها صفات البناء وهى الضم والفتح والكسر والسكون وكان لفظ الاعراب على ما يشملها تغليبا او توسعا ولا فرق فى البطلان بتغيير الاعراب بين
كونه مغيرا للمعنى اولا قوله حتى التشديد انما عطف التشديد على الحرف تنبيها على انه حرف بل هو ابلغ منه فانه مشتمل على حرف مدغم وادغام وكلاهما
فى القراءة حتى لو فك الادغام الصغير بطلت القراءة وان اتى بالحرف وفى حكم التشديد المد المتصل اما المنفصل فانه مستحب وكذا اوصاف القراءة من الهمس والجهر و
الاستعلاء والاطباق والغنة وغيرها كما نبه عليه الشهيد ره فى بعض مصنفاته قوله وان كان ناسيا استانف القراءة انما يستانف القراءة اذا لم يحصل
منها ما يمكن البناء عليه او امكن مع الاخلال بالموالاة اما لو انتفى الامران كما لو قرا اخر الحمد ثم قرا اولها ثم ذكر بنى على ما قراه اخرا واستانف ما يليه لحصول الترتيب
والموالاة قوله فان ضاق الوقت قرا ما تيسر منها فان تعذر قرا ما تيسر من غيرها انما يقرا ما تيسر منها مع تسميته قرانا كالاية ونحوها والا لم يعتد به ويجب ان يعوض
عن الفائت من غيرها مع الامكان ويجب كونه بقدر الباقى منها فزائدا فى الحروف لا فى الايات ومراعاة الترتيب بين ما علمه وبين البدل فان علم الاول اخر البدل
او الاخر قدمه او الطرفين وسطه ولو لم يعلم شيئا من غيرها كرر ما علمه منها قوله وسبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ويجب فيه ما يجرى مجرى الاخيرتين وفاقا للذكرى
ويكرره بقدر الفاتحة وينبغى ان ينوى به البدلية عن القراءة وكذا ما تقدم من الابدال ولو تعذر جميع ذلك وجب القيام بقدر الفاتحة ولو امكن الائتمام وجب مقدما
على البدل كما انه لو امكنه قراءة الفاتحة من المصحف قدم عليه ولو امكن من غيرها اندرج على الذكر ولا يكفى القراءة منه مع امكان الحفظ قوله ويعقد بها قلبه اى
اى بالقراءة بان ينوى بقلبه ويحرك لسانه كونها بدلا منها وكذا يجب الاشارة بالاصبع ومثله القول فى باقى الاذكار وما يوجد فى عبارات الاصحاب من عقد
قلبه بمعناها منزل على ما ذكرناه لعدم وجوب فهم المعنى على الصحيح فضلا عن الاخرس قوله ولو قدم السورة على الحمد اعادها او غيرها بعد الحمد مع عدم
التعمد والا بطلت الصلوة والجاهل عامد واعادة السورة بعد الحمد يحتمل كونها مع اعادة الحمد كما ذكره جماعة والاجود الاكتفاء بالحمد لان وقوعها بعد السورة لا
يبطلها فلا وجه لاعادتها بل يعاد السورة لا غير قوله ولا يجوز ان يقرا فى الفرائض شيئا من سور العزائم فتبطل الصلوة بمجرد الشروع مع العمد والناسى يرجع الى
غيرها متى ذكر وان تجاوز النصف ولو لم يذكر حتى قرا السجدة اوما بها ثم قضاها بعد الصلوة واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءة احدها فيها ويسجد لها اذا
تلاها كما سياتى قوله ولا ما يفوت الوقت بقراءته فيبطل مع العلم بمجرد الشروع وان لم يخرج الوقت نعم لو ظن السعة فتبين الضيق بعد الشروع عدل وان تجاوز
النصف قوله وقيل يكره هذا اذا لم يعتقد المشروعية والا حرم قطعا ويتحقق القران بقراءة زيادة من سورة وان لم يكمل الثانية بل بتكرار السورة الواحدة
او بعضها ومثله تكرار الحمد قوله واقل الجهر ان يسمعه القريب الصحيح لا بد مع ذلك من اشتمال الصوت على جوهره واظهاره ليتحقق الفرق بينه وبين السر عرفا بحيث
لا يجتمعان فى مادة اذ هما كما ذكره جماعة من الاصحاب حقيقتان متضادتان والحوالة فيهما على العرف قوله وليس على النساء جهر اى لا يجب ذلك عليهن عينا بل يتخيرن
بين الجهر والاخفات فى مواضع الجهر ما لم يسمعهن الاجنبى والا تعين الاخفات والاولى للخنثى الجهر وتحرى موضع لا يسمعها الاجنبى فيه وهذا كله فى القراءة اما غيرها
من الاذكار فيستحب الجهر به للامام والاسرار للماموم ويتخير المنفرد فى غير القنوت ويجهر به مطلقا قوله الجهر بالبسملة فى موضع الاخفات لا فرق فى ذلك بين الاوليين و
الاخيرتين لاطلاق النص فتخصيص ابن ادريس الاستحباب بالاوليين ضعيف كما ضعف قول ابن البراج بوجوب الجهر بها فى الاخفاتية مطلقا واعلم ان الجهر والاخفات
كيفيتان للقراءة الواجبة بحيث لا يمكن تاديها الا بهما وكيفية الواجب لا يكون الا واجبة وان كان تعددها يلحقها بالواجب المخير فمعنى استحباب الجهر بها انه افضل الفردين
الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابه عينا ووجوبه تخييرا لعدم اتحاد الموضوع قوله وترتيل القراءة للترتيل تفسيرات احدها ما ذكره المص فى المعتبر انه
تبيين الحروف من غير مبالغة ونقله عن الشيخ ايضا والمراد به الزيادة على الواجب الذى يتحقق به النطق بالحروف من مخارجها الثانى … انه بيان الحروف و
اظهارها ولا يمدها بحيث يشبه الغناء وهو تفسير الفاضل فى النهاية قال ولو ادرج ولم يرتل واتى بالحروف بكمالها صحت صلوته وهو قريب من الاول وهما معا
موافقان لكلام اهل اللغة قال فى الصحاح الترتيل فى القراءة الترسل فيها والتبيين بغير بغى الثالث انه حفظ الوقوف واداء الحروف ذكره فى الذكرى وهو المنقول
عن ابن عباس وعلى ع الا انه قال وبيان الحروف والاولان انسب بعبارة الكتاب للاستغناء بالتفسير الثالث عن قوله والوقوف على مواضعه قوله وان يقرا
قل يا ايها الكافرون فى المواضع السبعة هى اول ركعتى الزوال واول نوافل المغرب واول نوافل الليل واول ركعتى الفجر واول صلوة الصبح اذا اصبح بها اى
حتى انتشر الضوء وطلعت الحمرة واول سنة الاحرام واول ركعتى الطواف ويقرا فى ثوانى هذه السبعة بالتوحيد وروى العكس ولذا قال ولو بدا بالتوحيد جاز قوله
ويقرا فى اولى صلوة الليل قل هو الله احد ثلثين مرة قد تقدم استحباب ان يقراها بالجحد لانها احد السبعة وطريق الجمع اما ان يكون قراءة كل واحد من السور
سنة فيتخير المصلى او بالجمع بينهما لجواز القران فى النافلة او يحمل اولى صلوة الليل على الركعتين المتقدمتين على الثمانى كما ورد فى بعض الاخبار وعلى ما روى من
كون الجحد فى الركعة الثانية لا اشكال فان قراءة التوحيد فى الاولى ثلثين مرة محصلة لقراءة التوحيد فيها فى الجملة قوله لا يجوز قول امين اخر الحمد هذا هو المشهور
بل كاد ان يكون اجماعا ومستنده النص عن ائمة الهدى ع وعلل مع ذلك بانه ليس بقران ولا دعاء وانما هو اسم للدعاء اعنى اللهم استجب والاسم غير المسمى فلو قال
بدله اللهم استجب لى لم يضر ولا فرق فى البطلان به بين وقوعه اخر الحمد وغيره من حالات الصلوة كالقنوت كل ذلك مع عدم التقية والا لم يضر بل ربما وجب قوله
فلو قرا خلالها غيرها استانف القراءة هذا مع النسيان ومع العمد تبطل الصلوة ويتحقق الغيرية بقراءة ما لا يحل القراءة فى تلك الحال وان كان من السورة ولا
ينبغى ان ذلك فى غير الدعاء بالمباح وسؤال الرحمة والاستعاذة من النقمة عند ايتهما ورد السلام وتسميت العاطس والحمد عند العطسة ونحو ذلك مما هو مستثنى
قوله وكذا لو نوى قطع القراءة وسكت هذا اذا خرج بالسكوت عن كونه قاريا ولم يخرج عن كونه مصليا والا لم يعد القراءة فى الاول واعاد الصلوة فى الثانى
ولا فرق هنا بين السكوت عمدا او نسيانا قوله اما لو سكت فى خلال القراءة لا بنية القطع او نوى القطع ولم يقطع مضى فى صلوته انما يمضى فى صلوته مع السكوت
لا بنية القطع للصلوة او القراءة مع عدم طوله بحيث يخرج عن كونه قاريا او مصليا والا اعاد القراءة فى الاول والصلوة فى الثانى والمراد بنية القطع فى المسئلة

الاخيرة قطع القراءة لا قطع الصلوة والا بطلت الصلوة بناء على بطلانها بنية فعل المنافي ولا بد من تقييد قطع القراءة بان لا ينوي عدم العود اليها والا كان
كنية قطع الصلوة **قوله** روى اصحابنا ان الضحى والم نشرح سورة واحدة ليس في الاخبار تصريح بكونهما سورة واحدة وانما فيها قرائتهما معا في الركعة الواحدة
وهي اعم من كونهما سورة واحدة وفي رواية المفضل قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا يجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى والم نشرح وسورة الفيل
ولايلاف صريحة في كونهما سورتين لان الاستثناء حقيقة في المتصل وعلى هذا يضعف القول بترك البسملة بينهما وعلى تقدير وحدتهما فلا ينافي البسملة بينهما
يجب رعاية الترتيب على الوجه المتواتر **قوله** اذا خافت في موضع الجهر او عكس جاهلا او ناسيا لم يعد لا فرق في ذلك بين علمه بالمخالفة قبل الركوع وبعده على اصح
القولين **قوله** وقيل يجزيه عشر وفي رواية تسع العشر باسقاط التكبير من الاوليين واثباته في الاخيرة والتسع باسقاطه من الجميع كما وقع مصرحا في رواية حريز
والكل يجزي ما عدا التسع لسقوط الاربع جاز له نية الوجوب بالجميع واستحباب ما زاد على الاربع ومع الاطلاق يحمل الوجوب على الاربع لا غير **قوله** المعوذتان
من القران هما بكسر الواو اسم فاعل بمعنى بذلك لان النبي ص كان يعوذ بهما الحسنين عم وخالف في كونهما من القران شذوذ من العامة وروي ايضا عن ابن مسعود
لانهما انما انزلتا للتعويذ بهما ولا منافاة بين ذلك وبين كونهما من القران فان القران صالح للتعوذ به لشرفه وبركته **قوله** ان ينحني بقدر ما يمكن من وضع يديه على
ركبتيه التقييد بالانحناء يخرج به ما لو انخنس بحيث لو مكنه وضع كفيه فان ذلك غير كاف وكذا لو امكن ذلك بمباشرة الانحناء والانخناس بحيث لولا الانخناس
لما امكن بلوغ اليدين الركبتين والمعتبر امكان وصول اليدين معا فلا يكفي احديهما اختيارا نعم لو تعذرت احديهما لعارض في احد الشقين كفت الاخرى والافضل بلوغ
قدر ما يتمكن به من تمكين الراحتين والكفين بالركبتين والظاهر الاكتفاء ببلوغ الاصابع وفي حديث زرارة المعتبر فان وصلت اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك
اجزأك ذلك واحب الي ان تمكن كفيك **قوله** واذا لم يتمكن من الانحناء لعارض اتى بما يمكن منه اللام في الانحناء للعهد الذكري وهو البالغ تمام ما يعتبر في الركوع فلا
يرد ان من لم يتمكن من الانحناء كيف يمكنه شيء منه **قوله** فان عجز اصلا اقتصر على الايماء اراد بقوله اصلا ان الايماء مشروط بالعجز عن جميع الحالات المتصورة
استقلالا واعتمادا ولو بعوض مقدور والايماء بالراس كما في نظائره مع الامكان والا فبالعينين **قوله** ولو كان كالراكع خلقة او لعارض وجب ان يزيد لركوعه
يسير انحناء فارقا بين القيام والركوع لان المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما وقال الشيخ المص في المعتبر ان الفرق مستحب لان تلك حال الركوع فلا يلزم الزيادة عليه ولو
امكن نقص الانخناس حال القراءة باعتماد ونحوه تعين لاجل الركوع لكن يجزي تلك الانحناء للركوع لتحقق الفرق واعلم ان الانحناء لو بلغ اقصى مراتب الركوع
الزيادة عليه الى الخروج عن حد الراكع فان الزيادة تسقط هنا وان اثبتناها ثم فان تحصيل حالة الركوع الاختيارية الواجبة مع الامكان اجماعا اولى من تحصيل الفرق
الذي لا قطع بوجوبه **قوله** ولو كان مريضا لا يتمكن سقطت عنه ويجب عليه الانحناء المحدود لباقي بالذكر حالته بالذكر فان الميسور لا يسقط بالمعسور **قوله** ويجب
فيه وقيل يجزي الذكر المراد به المتضمن للثناء على الله تعم وهذا هو الاجود للاحاديث الصحيحة الدالة عليه وما تضمن منها اذكارا مخصوصة لا ينافيه لانها بعض
افراده ولا دلالة فيها على انحصاره فيها ذكر **قوله** هي سبحان ربي العظيم وبحمده معنى سبحان ربي تنزيها له عن النقايص وصفات المخلوقين ونصبه على المصدر بفعل
محذوف تقديره سبحت الله سبحانا اي نزهته تنزيها وقيل التسبيح هو المصدر وسبحان واقع موقعه يقال سبحت الله تسبيحا وسبحانا فهو علم المصدر ولا يستعمل غالبا
الا مضافا كقوله سبحان الله وهو مضاف الى المفعول به اي سبحت الله لانه المسبح المنزه ومتعلق الجار في وبحمده ايضا اي وبحمده انزهه وقيل معناه والحمد لي كما قيل في قوله
تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة لربك والعظيم في صفته تعم من يقصر كل شيء سواه عنه او من حصلت له جميع صفات الكمال او من انتفت عنه صفات النقص **قوله**
ثم ما زاد قال المص في المعتبر الوجه استحباب ما لا يحصل معه السأم الا ان يكون اماما او يوجس ضعف المأمومين ولو انحصر المأمومون وعلم منهم حب الاطالة استحب له التكرار وعلى كل حال
فلا ينبغي ان ينقص المصلي عن الثلث ما لم يعرض له ما يقتضي النقص وقد روي عن ابان بن تغلب انه عد على الص عم في الركوع والسجود ستين تسبيحة والواجب مع الاطلاق
هو الاول ولو نوى غيرها جاز **قوله** وان يقول بعد انتصابه سمع الله لمن حمده لا فرق في ذلك بين الامام وغيره عندنا ولو قال المأموم عند تسميع الامام ربنا لك
الحمد كان جائزا ايضا وان انكره المص في المعتبر فقد ورد في خبر محمد بن مسلم عن الص وكذا لو قال ولك الحمد فقد ورد في بعض الاخبار والواو هنا مقحمة وعدي سمع باللام
مع انه متعد بنفسه كقوله تعم يوم يسمعون الصيحة لانه ضمن معنى استجاب فعدي بما تعدى به كما ضمن السمع في قوله تعم لا يسمعون الى الملأ الاعلى معنى الاصغاء اي لا يصغون
فعدي بالي ومعنى التضمين ان يشرب لفظ اخر معنى فيعطي حكمه وفائدته ان يؤدي كلمة مؤدى كلمتين فهذه الكلمة وهي سمع الله الخ محتملة بحسب اللفظ للدعاء والثناء ولم
ار لاحد من الاصحاب على تعيين لاحد المعنيين وفي بعض الاخبار تصريح بكونها دعاء **قوله** ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل يكونان بارزتين او في كمه قال الاصحاب
الكراهة تبعا لهم مطلقة وليس فيها تقييد الكراهة بما اذا لم يكن تحتهما ثوب اخر وروى عمار عن الص عم في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال ان كان عليه ثوب اخر
فلا باس **قوله** في كل ركعة سجدتان وهما ركن في الصلوة اعلم ان الحكم بكون الركن في السجود مجموع السجدتين مع اطلاق القول بان زيادة الركن ونقصانه مبطل
للصلوة ان كان سهوا لا يستقيم لان الماهية المركبة تفوت بفوات جزء من اجزائها وذلك يستلزم فوات الركن بترك السجدة الواحدة وقد اطلق الاصحاب عدا ابن
ابي عقيل على عدم بطلان الصلوة بفواتها سهوا واللازم من ذلك اما عدم الركن مجموع السجدتين او كون نقصان الركن سهوا غير مبطل واجاب الشهيد ره عن ذلك
بان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا ولم يقل به احد بل المؤثر هو انتفاؤها بالكلية قال ولعل الركن
مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بترك السجدتين معا ورد بان الركن على تقدير ان يكون هو المجموع يجب ان يكون الاخلال به مبطلا وبان وضع ما عدا الجبهة
لا دخل له في نفس السجود كالذكر والطمانينة وبان جعل الركن هو مسمى السجود يستلزم الابطال بزيادة السجدة الواحدة سهوا ولا قائل به والحق ان الركن لا
يصح فيه اطلاق القول بكون زيادته ونقصانه سهوا مبطلا وقد تخلف ذلك في مواضع مشهورة فليكن هذا منها بل الحكم في كثير منها اضعف مستندا
من هذه ومن ثم يمكن جعل الركن مجموع السجدتين كما اطلقه الاصحاب ولا يبطل بنقصان الواحدة سهوا وان استلزم فوات الماهية المركبة كيف وقد ادعى في الذكرى
الاجماع على عدم بطلان الصلوة بنقصانها او يلتزم بكون الركن مسمى السجود ولا يبطل بزيادة الواحدة سهوا فيكون احدهما مستثنى كنظائره وكيف كان فالحكم لا

شبهة

شبهة فيه وانما الكلام في اطلاق الركن عليهما او على احدهما **قوله** الجبهة والكفان والركبتان وابهاما الرجلين الواجب في كل واحد منها مسماه حتى الجبهة ويستحب الاستيعاب في
الجبهة قصاص الشعر من مستوى الخلقة والحاجب ويتعين الابهامان فلا يجزي غيرهما من الاصابع مع الامكان وبدونه يجزي غيرهما من الاصابع من غير ترجيح ويجب تمام
عليها بالقاء الثقل وان لم يكن مستوية ولا يجب الجمع بين الاصابع والكف بل يجزي المسمى من كل منهما نعم لا يجزي رؤوس الاصابع لانها احد الباطن **قوله** فلو سجد على كور
العمامة كور العمامة بفتح الكاف دورها والمانع من ذلك عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالقطن صح **قوله** الا ان
يكون علو الشيء بقدر لبنة لا ازيد اللبنة بفتح اللام وكسر الباء او بكسر اللام وسكون الباء والمراد بها المعتادة في بلد صاحب الشرع وان يكون موضوعة على اكبر
سطوحها وقدرت باربع اصابع تقريبا واكثر الاصحاب ذكروا العلو ولا يغير الحق الشهيد ره به الانخفاض فلا يجوز زيادته عليها وهو حسن واعتبر ذلك في بقية المساجد
ولا فرق في ذلك بين الارض المنحدرة وغيرها **قوله** الذكر فيه وقيل يختص الى الحكم بهما واحد يفهم من هذه العبارة ترجيح المص القول باجزاء الذكر المطلق عكس ما
سبق **قوله** الطمانينة فيه الا مع الضرورة المانعة فيسقط الطمانينة ويبقى وجوب الذكر بحسب الامكان **قوله** وان يرغم بانفه الارغام بالانف هو السجود على
الاعضاء السبعة ماخوذ من الرغام بفتح الراء وهو التراب اي يلصق انفه به ويتادى السنة بوضعه على ما يصح السجود عليه وان لم يكن ترابا وان كان التراب افضل و
قد روي عن علي عم لا يجزي صلوة لا يصيب الانف ما يصيب الجبين ويحمل على نفي الاجزاء الكامل ويجزي اصابة الانف للمسجد باي جزء كان منه واعتبر المرتضى الطرف
الاعلى منه **قوله** ويكره الاقعاء بين السجدتين هو ان يعتمد بصدر قدميه على الارض ويجلس على عقبيه قاله المص في المع ونقل عن بعض اهل اللغة انه
الجلوس على اليتيه ناصبا فخذيه مثل اقعاء الكلب قال والمعتمد الاول **قوله** يحفر حفيرة احتفار الحفيرة مورد النص والواجب في ذلك وقوع السليم على ما يصح السجود
عليه سواء وضع المريض في حفيرة ام المجوف ام غيرهما ولا ترتيب بين الجبينين لكن يستحب تقديم الايمن خروجا من خلاف ابن بابويه حيث عين تقديمه المراد بالذقن مجمع
اللحيين وشعر اللحية ليس منه فيجب كشفه مع الامكان لملاصقة جزء من الذقن ما يصح السجود عليه ليتحقق به مسمى السجود ولو تعذر جميع ذلك اوما ولو زال الالم
بعد اكمال الذكر اجزأ وقبله يستدرك **قوله** ويستحب للسامع على الاظهر بل الاصح وجوبه عليه كالمستمع وادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع والمراد بالمستمع المنصت
للاستماع وبالسامع من يتفق له السماع من غير انصات ومحل السجود عند الفراغ من الاية المتضمنة للسجود ويتكرر بتكرر السبب وان لم يتخلل السجود **قوله** ولا استقبال
القبلة على الاظهر هذا هو الاصح وكذا لا يشترط خلو البدن والثوب عن النجاسة التي لا يعفى عنها في الصلوة وهل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه و
السجود على الاعضاء السبعة ومساواة مسجده لموقفه او ما في حكمها وجهان ولا ريب ان اعتباره احوط ونيته مقارنة للسجود ولو نوى في حال السقوط منه فالظاهر
الاجزاء ويجب على الفور فلو اخل به عمدا اثم وبقيت اداء كما اختاره المص في المع **قوله** ويستحب بينهما التعفير تفعيل من العفر بفتح العين المهملة والفاء وهو التراب والمراد — التعفير مع
المراد به وضع الجبينين على التراب بين السجدتين وكذا الخدين والظاهر ان وضعهما على ما يسجد عليه كاف في اصل السنة كيفما اتفق وان كان التراب هو الافضل
وبالتعفير يتحقق تعدد سجود الشكر فان عوده بعد التعفير سجدتان وقد ورد في اخبارنا ان ذلك من علامات المؤمن **قوله** وجب عليه الاتيان بما يحسن
منه مع ضيق الوقت ولو امكنه التلفظ بها عن الباقي وجب كذا لو لم يحسن شيئا وامكنه الترجمة فان عجز عنها حمد الله بقدرها وهو واجب على الاصح هذا هو الاحوط
ولا يقدح اعتقاده في صحة الصلوة على تقدير الاستحباب لخروجه عنها **قوله** وله عبارتان الخ اما الثانية فتخرج بها بالاجماع واما الاولى فيدل عليها الدلالة من الاخبار
الا ان القول بوجوبها حادث فينبغي الاقتصار على موضع اليقين وهو السلام عليكم الخ ويقدم السلام علينا مع التسليم المستحب **قوله** ان يسلم المنفرد الى القبلة
تسليمة واحدة ويومي بمؤخر عينيه مؤخر العين بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء مثال مؤمن طرفها الذي يلي الصدغ نقيض مقدمها وهو الطرف الذي يلي الانف — مف
واستحباب الايماء بذلك هو المش ولا شاهد له غيره **قوله** والامام بصفحة وجهه وكذا المأموم ان كان على يساره غيره اي انسان وان لم يكن مصليا وجعل
ابنا بابويه الحائط كافيا في التسليمتين للمأموم ومثل هذا لا يؤخذ بالراي فالظاهر وقوفهما على شاهد قال في الذكرى ولا باس باتباعهما لانهما جليلان لا يقولان
الا عن ثبت وينبغي ان يكون الايماء بالصفحة بعد التلفظ بالسلام عليكم الى القبلة جمعا بين وظيفتي الايماء والاستقبال بافعال الصلوة على تقدير كونهما
ويستحب ان يقصد المنفرد بتسليمه الانبياء والائمة والملائكة والحفظة لذكر بعضهم في التسليم المندوب حضور بعض والامام ذلك مع اضافة المأمومين ايضا والمأموم
بالاولى الرد على الامام وبالثانية يقصد الامام لو اضاف الجميع ذلك مسلمي الانس والجن جاز ولو خلا عن هذا القصد فلا باس **قوله** وفي الجمعة قنوتان
وكذا في الوتر قبل الركوع وبعده **قوله** ولو نسيه قضاه بعد الركوع فان فات قضاه بعد التسليم جالسا مستقبلا فان لم يذكر حتى انصرف قضاه في الطريق
مستقبلا **قوله** وضع اليمين على الشمال لا فرق في ذلك بين وضعها فوق السرة او تحتها ولا بين وضع الكف على الكف او على الذراع او الذراع على مثله و
الظاهر ان وضع اليسار على اليمين كذلك لشمول اسم التكفير له ولا فرق في الابطال بين ان يفعله معتقد الاستحباب ام لا ويستثنى من ذلك فعله للتقية فانه جائز
وربما وجب ولو عدل عنه معها فالظاهر عدم بطلان الصلوة لخروجه عنها بخلاف ما لو عدل الى المسح عن الغسل في محلها **قوله** والالتفات الى ما وراءه هذا اذا
كان بكله ولو كان بوجهه بحيث يصير الوجه الى حد الاستدبار فالاولى انه كذلك وان كان الفرض بعيدا اما البصر فلا اعتبار به **قوله** والكلام بحرفين فصاعدا
التقييد بحرفين فصاعدا بناء على الغالب من ان الكلام لا يكون الا كذلك والا فالضابط في ذلك الكلام وان تأدى بحرف واحد كالامر من الفعل الثلاثي المعتل الطرفين
مثل ع وق وش امر من وعى ووقى ووشى وفي حكمه الحرف بعده مدة ناشئة من اشباع حركته ضما او كسرا او فتحا فان اشباع احدى هذه الحركات يلحقها بالواو والياء
والالف **قوله** والقهقهة المراد بها هنا الضحك المشتمل على الصوت فلا يبطل التبسم وان كان مكروها ولا فرق في القهقهة بين القليلة والكثيرة لاطلاق النص والفتوى
ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه كما لو ملاعب ونحوه ابطلت وان انتفى الاثم **قوله** وان يفعل فعلا كثيرا ليس من الصلوة المرجع في الكثرة الى العرف فما يعد قليلا
كخلع النعل ولبس الثوب الخفيف ونزع الخطوتين واشباه ذلك لا يقدح في صحتها ولا عبرة فيه بالتعدد فقد يبلغ الكثرة مع اتحاده كالوثبة الكبيرة وقد يتعدد
ولا يبلغها كحركة الاصابع ونحوه وهل يشترط التوالي فلا يقدح المتفرق وان كان يبلغ الكثرة لو اجتمع نظر والظاهر الاشتراط لانتفاء الامر ذلك لما روي

ان النبي ص كان يحمل امامة بنت ابي العاص في الصلوة ويضعها كلما سجد وتقييد ابطال الفعل الكثير الصلوة بالعمد يقتضي عدم ابطاله مع النسيان وان كثر مع انمحاء صورة الصلوة فيه فيقوى ح البطلان **قوله** والبكاء لشيء من امور الدنيا كذكر ميت ونحوه وذهاب مال واحترز به عن البكاء للاخرة كذكر الجنة والنار فانه من افضل الاعمال بل يستحب التباكي وهو تكلف البكاء لمن لا يقدر عليه وهل يشترط في ابطال البكاء لامور الدنيا اشتماله على صوت ام يكفي خروج الدمع نظر من الشك في كون البكاء في اللغة مقصورا او ممدودا فان كان مقصورا فالمراد به خروج الدمع لا غير وان كان ممدودا فالمراد به الصوت الذي يكون مع البكاء كما صرح به اهل اللغة ولو اشتمل البكاء للاخرة على حرفين فصاعدا غير قران ولا دعاء ابطل كالتاوه من خوف النار **قوله** والاكل والشرب على قول انما نسب الابطال بهما الى القول لضعفه لعدم الوقوف على نص وظاهر يقتضيه فيكون من الافعال الخارجة عن الصلوة فيعتبر في ابطالهما الكثرة ومال اليه في المعتبر واختاره الشهيد في الذكرى وجماعة وهو حسن واستثنى من ذلك الشرب في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان ويخشى فجاءة الفجر قبل الفراغ مما يريده من الدعاء فيه لم يستلزم الاستدبار ولا الفعل الكثير غير الشرب ولا حمل نجاسة لا يعفى عنها وغيرها من المنافيات ولا فرق في الوتر والصوم بين الواجبين والمندوبين للاطلاق **قوله** وفي عقص الشعر للرجل تردد واشبهه الكراهة عقص الشعر جمعه في وسط الراس وشده والقول بالكراهة هو الاجود والقول بالتحريم بمعنى شيئا من اجزاء الصلوة خروج عن المسئلة **قوله** ويكره الالتفات يمينا وشمالا لا الا بالوجه لشمول الاطلاق فلو كان بالبدن بطل مع العمد وقيل يبطل الصلوة الالتفات وان كان بالوجه لقوله لا صلوة لملتفت وهو ضعيف **قوله** والتثاؤب والتمطي روى الحلبي عن الص ع في التمطي والتثاؤب في الصلوة من الشيطان قال في الصحاح التمطي التبختر ومد اليدين في المشي واصله التمدد **قوله** والتنخم والبصاق بشرط ان لا يظهر منه حرفان والا ابطل الصلوة وقد روي ان النبي ص كان ياخذ النخامة بثوبه والبصاق بضم الباء والبزاق بالزاء ايضا او بتاوه بحرف او بان بدلك الناقة نوله عند التوجع والشكاية والتوجع المراد هنا النطق بذلك على وجه لا يظهر منه حرفان والا ابطل على ما ذكره اهل اللغة وقد يختص الانين بالمريض **قوله** او يدافع البول او الغائط او الريح لاستلزامه سلب الخشوع ولقول النبي ص لا صلوة لحاقن وقوله لا تصل وانت تجد شيئا من الاخبثين ومثله مدافعة النوم وقد ورد انه المراد بالسكر في قوله تع لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى هذا اذا عرضت المدافعة قبل الصلوة والوقت متسع اما لو عرضت في اثناء الصلوة لم يكره الاتمام وكذا مع ضيق الوقت بل يجب الاشتغال بها ويحرم قطعها نعم لو عجز عن المدافعة وخشي ضررا جاز قال في البيان ولا يجبر بعض هذا المكروه بالجماعة او الاتمام او شرف البقعة وفي نفي الكراهة باحتياجه الى التخطي **قوله** وكذا ان عطس غيره عنده يستحب له تسميته في الصحاح تسميته العاطس ان يقول له يرحمك الله بالسين والشين جميعا قال ثعلب الاختيار بالسين لانه ماخوذ من السمت وهو القصد والمحجة قال ابو عبيد الشين اعلى في كلامهم واكثر والظاهر تجويز تسميت العاطس على المنع لكن بلفظ الدعاء او السلام المشروع فيها او مثل قوله مع قصد الدعاء به لا بقصد مجرد الرد وكما يستحب للعاطس التحميد عنده والصلوة على النبي واله يستحب له ايضا **قوله** اذا سلم جاز ان يرد عليه مثل قوله سلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام على رواية المراد بالجواز هنا معناه الاعم فلا ينافي الوجوب وانما عبر به لان المقصود بيان المشروعية عندنا خلافا للجمهور ويبقى الوجوب معلوما من خارج ولان كل من قال بالجواز قال بالوجوب فلا فارق فاراده الجواز بالمعنى الاخص احداث قول ثالث مخالف لما اجمع عليه وانما يتعين الرد بقوله سلام عليكم اذا قال المسلم ذلك لو قال سلام عليك او السلام عليكم جاز الرد بمثله وبالمعهود ولو سلم بغير ذلك كما لو عكس او عرف السلام او غير ذلك لم يتعين الرد بلفظ السلام وهل يجوز اجابته به الا ان يقصد الدعاء ويكون مستحقا والاجود الرد عليه بالدعاء وبالاكثر المعهود لكونه تحية عرفا كتحية الصباح والمساء ويجب على المجيب اسماعه تحقيقا او تقديرا ولا يكفي الاشارة عن الرد عندنا ولو رد غيره اكتفى به ان كان مكلفا ولو رد بعد قيام غيره بالوظيفة لم يضر ولا فرق في المسلم بين الكبير والصغير اذا كان مميزا ولو ترك الرد في موضع الوجوب فهل تبطل الصلوة وعدمه وجهان اجودهما العدم ولا يكره السلام على المصلي عندنا ويجب رد تحية الصباح المتقدمة بلفظ الدعاء او السلام او بمثله مع قصد الدعاء به لا بمجرد الرد **قوله** ولا يجوز ان يطلب شيئا محرما ولو فعل بطلت صلوته ولو جهل التحريم او كون المحرم مبطلا للصلوة ليس عذرا وكذا الكلام في جميع منافيات الصلوة لا يخرجها الجهل بالحكم عن المنافاة **قوله** يجوز للمصلي ان يقطع صلوته اذا خاف الخ المراد بالجواز هنا معناه الاعم المشترك بين ما عدا الحرام وقد استعمل المشترك هنا في معانيه اما حقيقة او مجازا على الخلاف فان قطعها لحفظ الصبي المتردي اذا كان محترما واجب وكذا حفظ المال المضر فوته بحاله وقطعها لاحراز المال اليسير الذي لا يضر فوته مباح ولاحراز المال اليسير الذي لا يبالي بفواته كالحبة والحبتين من الحنطة مكروه وهذه الاقسام الثلثة داخلة في العبارة من جهة الاطلاق وقد يستحب قطعها لامور تقدم بعضها كناسي الاذان والاقامة فقطع الصلوة منقسم الى الاحكام الخمسة **قوله** ويخرج وقتها اذا صار ظل كل شيء مثله هذا هو المشهور ومستنده غير واضح قال في الذكرى ولم نقف لهم على حجة الا ان النبي ص يصلي دائما في هذا الوقت ولا دلالة له فيه وهو مذهب العامة القائلين بتوقيت الظهر بذلك والذي يناسب اصولنا وذهب اليه جماعة من اصحابنا امتداد وقتها بامتداد وقت الظهر تحقيقا في وقت الظهر تحقيقا للبدلية ولاصالة البقاء والعمل على المشهور **قوله** ولو خرج الوقت وهو فيها اتم جمعة مقتضاه ان وجوب اكمالها موقوف على التلبس بها في الوقت ولو بالتكبير وهو مذهب جماعة والاصح اشتراط ادراك ركعة كاليومية ولا فرق في ذلك بين من شرع فيها عالما بان الوقت لا يسع الا ركعة وبين غيره **قوله** ثم لا يقضي جمعة بل يقضي ظهرا المراد بالقضاء هنا معناه اللغوي وهو الفعل كقوله تع فاذا قضيت الصلوة فانتشروا لا المعنى الاصطلاحي وهو فعل الفائت في غير وقته للاجماع على ان الجمعة لا يقضي ولان القضاء يجب موافقته للاداء في الكم وليست الظهر كالجمعة منه وضمير يقضي عائد الى فضيلة الوقت يوم الجمعة المحدث عنها وهي الجمعة مع اجتماع الشرائط او الظهر مع عدمها **قوله** والا فالظهر ولم تجز بالاول لفساده ان لم يكن مخاطبا بها ومع الفساد ظاهر اما مع الشك فمقتضى الطلاق انه كذلك ويحتمل ضعيفا الصحة معه ولا فرق في وجوب الاعادة مع الظن في ادراك الجمعة بين ان يظهر صحته وكذبه او خطائه لكونه متعبدا في ذلك بظنه ولو لم يكن شرائط الجمعة مجتمعة لكن يرجو اجتماعها قبل خروج وقتها فهل يجوز له تعجيل الظهر والاجتزاء بها وان تمت الجمعة بعد ذلك ام يجب الصبر الى ان يظهر الحال الاحتمال ولا ريب ان التاخير اولى وان كان جواز التعجيل لا يخلو عن قوة **قوله** وان تيقن ان الوقت لا يتسع لذلك فقد فاتت الجمعة ويصلي ظهرا بل يجب الظهر حتى

متى علم انه يدرك ركعة بعد الخطبتين لعموم من ادرك ركعة من الوقت ولا فرق في ذلك بين الامام والماموم **قوله** وكذا لو ادرك الامام راكعا في الثانية على قول هذا هو المشهور ويدل عليه قول الصادق ع اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الامام قد اتى بواجب الذكر وعدمه ولا بين ذكر الماموم والامام راكع وعدمه بل المعتبر اجتماعهما في حد الراكع وهل يقدح في ذلك شروع الامام في الرفع مع عدم مجاوزته حد الراكع نظر وظاهر الروايات فوات الركعة بذلك **قوله** وجاز ان يقدم الجماعة من يتم بهم الصلوة ويجب عليهم تجديد نية القدوة به لتغاير الامامين ويقرا النائب من حيث قطع الاول ان كانت المفارقة في القراءة ولو شك فيما قطع عليه قرا من موضع يعلم به انه ولو كان القطع في اثناء كلمة او كلام غير تام ابتدا من اوله وانما يجب عليهم التقديم مع وجود صالح للقدوة والا اتموا منفردين ولو تركوا القدوة مع امكانها لم يصح صلوتهم **قوله** ثم شك هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في الركعة الثانية كذلك ووجه فوات الجمعة تعارض اصلي عدم الادراك وعدم الرفع فيتساقطان ويبقى المكلف في عهدة الواجب الشك في الاتيان به على وجهه **قوله** ولو انفضوا في اثناء الخطبة او بعدها قبل التلبس بالصلوة سقط الوجوب انما يسقط سقوطا مراعا بعدم عودهم او عود من ينعقد به الجمعة فلو عادوا بعد انفضاضهم في اثنائها بنى وان طال الفصل لعدم ثبوت الموالات فيها وفي حكم انفضاض الجميع انفضاض من ينقص به العدد **قوله** وان دخلوا في الصلوة ولو بالتكبير وجب الاتمام ولو لم يبق الا واحد وانما اعتبر بقاء واحد ليتحقق شرط الجماعة به والاصح عدم اشتراط بقاء واحد بل يجب على الامام الاتمام وان بقي وحده للنهي عن قطع الصلوة والجماعة انما يعتبر ابتداء لا استدامة كالعدد وكذا لا يعتبر في وجوب الاتمام ادراك ركعة مع الشرائط خلافا للفاضل فلو كان المنفض بعد الشروع في الصلوة هو الامام وجب عليهم الاتمام ايضا وتقديم امام يتم بهم ان امكن والا اتموا فرادى **قوله** ويجب في كل منهما الحمد والصلوة والوعظ ويتعين الحمد لله والصلوة بلفظهما ولا ينحصر الوعظ في لفظ بل يجزي كل ما اشتمل على الوصية بتقوى الله والحث على الطاعات والتحذير عن المعاصي والاغترار بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يجب الجمع بين ما ذكر ولا تطويل بل لو قال اطيعوا الله واتقوه كفى ويجب الترتيب بين هذه الاجزاء فيقدم الحمد ثم الصلوة ثم الوعظ ثم القراءة فلو خالف اعاد على ما يحصل معه الترتيب وكونها بالعربية للتاسي فلا يجزي الترجمة اختيارا نعم لو لم يفهم العدد العربية فالظاهر اجزاؤها بغيرها تحصيلا للغرض الذاتي منها وهو الافهام ويجب على الخطيب التعلم ما لا بد منه في الخطبة من العربية لتوقف الواجب المطلق عليه **قوله** وقيل يجزي ولو اية واحدة يتم بها فائدتها المراد بالاية التامة الفائدة ما اشتملت بافادة معنى يعتد به بالنسبة الى مقصود الخطبة من وعد او وعيد او حكم او قصص كاية ان الله يامر بالعدل والاحسان دون قوله تع مدهامتان وقوله تع فالقي السحرة ساجدين **قوله** وفي رواية سماعة يحمد الله الخ هذه الرواية ضعيفة بسماعة وغيره ومشتملة على ما قطع بعدمه من اختصاص القراءة والوعظ بالاولى والصلوة على النبي واله بالثانية نعم ينبغي اضافة ما اشتملت عليه الثانية من الصلوة على ائمة المسلمين والاستغفار للمؤمنين زيادة على ما ذكر في الخطبتين سابقا **قوله** وقيل لا يصح الا بعد الزوال هذا هو المشهور والعمل به احوط والاول اوضح دلالة وعليه العمل **قوله** ويجب ان يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة فلا يصح الخطبة بدونه ويبطل بذلك صلوة الخطيب وصلوة من علم حاله من المامومين دون من لم يعلم واحترز بالاختيار عما لو تعذر عليه القيام او امكن بمشقة لا يتحمل عادة فيسقط الوجوب ويفعلها على حسب الامكان بالنسبة الى باقي المراتب ولو عجز جالسا ولم يعلم كونه مختارا اجزا البناء على ظاهر حال المسلم فيصح الصلوة وان علم بقدرته على القيام بعد الصلوة ويجب في القيام الطمانينة للتاسي ولانها بدل من الركعتين **قوله** وهل الطهارة شرط الى قوله الاشبه انها غير شرط بل الاصح اشتراطها من الحدث والخبث وظاهر الاصحاب انها مختصة بالخطيب ولا يجب على المامومين وان كان افضل **قوله** الجماعة فلا يصح فرادى يتحقق الجماعة بنية المامومين الاقتداء بالامام فلو اخلوا بها او احدهم لم تصح صلوة المخل ويعتبر في انعقاد الجماعة نية العدد المعتبر وهل يجب على الامام نية الامامة نظر من وجوب نية الواجب وحصول الامامة اذا اقتدى به وان لم ينو عليها والنية ولا ريب انها احوط وعلى القولين لا يؤثر عدمها في الصلوة وانما يشترط الجماعة في ابتداء الصلوة لا في استدامتها لما تقدم من وجوب الاتمام لو انفض العدد في الاثناء **قوله** ولو لم يتحقق السابقة اعادوا ظهرا عدم تحقق السابقة يشمل ما لو علم حصول جمعة سابقة معينة واشتبهت بعد ذلك وما لو علم سابقة في الجملة ولم يتعين وما لو اشتبه السبق والاقتران واما شموله للاولين فظ واما للثالثة فلان السالبة لا يشترط فيها وجود الموضوع فيصدق عدم تحقق السابقة وان لم يكن سابقة ووجوب الظهر في الاولين بين واضح للعلم بوقوع الجمعة صحيحة فلا يعاد الجمعة بل الظهر لانها فرض من لم يتحقق انه صلى الجمعة مع تعددها وخالف في ذلك الشيخ ره فاوجب على الجميع اعادة الجمعة مع بقاء وقتها لانه مع الحكم بوجوب الاعادة كان البلد لم يصل فيه جمعة ويضعف بالقطع بوجودها صحيحة فكيف يعاد واما مع اشتباه السبق والاقتران فلا يتجه فيها اعادة الظهر لا غير لعدم العلم بصحة الجمعة اذ يمكن الاقتران فيبطلان بل الوجه اعادة الجمعة لا غير لتيقن اشتغال الذمة بها مع الشك في الخروج عن عهدتها واختار العلامة هنا وجوب الجمع بين الجمعة والظهر لتوقف يقين البراءة عليهما لان الواقع في نفس الامر ان كان هو السبق فالفرض الظهر وان كان الاقتران فالفرض الجمعة وحيث لا يقين باحدهما لم يتيقن البراءة من دونهما فيجتمعون على جمعة او يتباعدون ولا ريب انه احوط الا ان الاول اصح والاولى حمل العبارة على الصورتين الاولين لا غير وان كان ترتبها الايتاعد عليه واعلم ان اطلاق الاعادة على الظهر في العبارة غير جيد لعدم سبق ظهر قبلها حتى يصدق الاعادة لانه تع المثنى ثانيا لوقوع خلل في الاول وكانه نظر الى ان فرضهم قد فعلت اولا ولما وجب فعلها ثانيا اطلق عليه الاعادة وان اختلف شخص الوظيفة **قوله** والحضر المراد بالحضر هنا ما يقابل السفر الشرعي وهو الموجب للقصر فيدخل فيه المقيم وكثير السفر والعاصي به وناوي اقامة عشرة ومن لا يتحتم عليه القصر كالحاصل في احد المواضع الاربعة فيجب عليهم الجمعة ولو فات الحضر او حكما كان او نحو **قوله** والسلامة

من العمى فلا يجب على غير المبصر وان وجد قائدا لو كان قريبا من المسجد قوله والمرض الذي يتعذر معه الحضور او يشق بحيث لا يتحمل عادة او يوجب زيادة المرض ولو
خاف بطوء برئه فالظاهر انه كذلك في حكمه مع المرض وان لم يكن قريبا اذا لم يجد غيره ممن لا يخاطب بالصلوة والا وجب كفايته ويجيء المبيت كذلك قوله والعرج
البالغ حد الاقعاد او مشقة في السعي اليها بحيث لا يتحمل عادة ومثله القول في الهم بكسر الهاء وهو الشيخ الفاني وفي حكم هذه الاعذار المطر والوحل والحر والبرد
الشديدان اذا منعت او خاف الضرر بها وكذا خائف احتراق الخبز او فساد الطعام ونحوهما ولو ظن حينئذ الوقت قبل الاشتغال بهما حرم ولا يسقط ما ذكر من
الحكم والمحبوس بباطل او بحق يعجز عن ادائه وراجي العفو عن الدم الموجب للقصاص او الصلح بما يستماه وخائف الظالم على نفسه او بضرب او شتم او على ماله وان
قل دون حد القذف وغيره من الحدود بعد ثبوتها قوله وفي العبد تردد الاقوى عدم وجوبها عليه وانعقادها به مع اذن المولى والاشكال ايضا ثابت
في المسافر والوجوب عليه معه قوي في المسألة اشكال وهو ان الشهيد في كري بعد التردد في وجوبها على المسافر مع الحضور ونقل الخلاف ادعى الاتفاق
على انعقادها بجماعة المسافرين واجزائها عن الظهر ولا شك ان اجزائها عنها لا يتم الا مع نية الوجوب فان المندوب لا يجزي عن الواجب وفي نية الوجوب مع
حصوله لعدم جواز نية غير الواجب واجبا فلا يتم الخلاف في الوجوب الا ان يقال ان وجوبها تخييري والمنفي هو الوجوب العيني وهو عين حاسم
لمادة الاشكال لبقائه في حال الغيبة فان الوجوب فيها تخييري على جميع المخاطبين بها وربما قيل بذلك في العبد ايضا بل في المرأة والاشكال واحد قوله
من سقطت عنه الجمعة الى قوله ولو حضر بعد ذلك لم يجب عليه يستثنى من ذلك الصبي اذا بلغ بعد ان صلى الظهر فانه لا يسقط عنه الجمعة مع امكان ادراكها
بل يجب عليه الحضور لان ما فعله لا يسقط الواجب كما لو كان الفرض غير الجمعة فانه لا يسقط عنه بفعله قبل البلوغ مع بقاء الوقت او ما يقوم مقامه
كادراك ركعة بعد الشرائط المفقودة قوله اذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعين الجمعة انما يحرم السفر الاختياري عن الواجب فالمضطر اليه بحيث يؤدي
تركه الى فوت غرض يضر بحاله او تخلف رفقة لا يستغني عنها او سفر الحج ونحوه الذي يفوت الغرض منه مع التأخر لا تحريم فيهما ولا فرق في التحريم بين ان
يكون بين يديه جمعة اخرى يمكنه ادراكها وعدمه لاطلاق النهي ولانها اذا كانت في محل الترخص يسقط وجوب الحضور اليها على المسافر فيؤدي
جواز السفر الى سقوطها كالاولى ومتى سافر على الوجه المتقدم كان عاصيا ولا يترخص حتى يفوت الجمعة فيبتدئ السفر من موضع تحقق الفوات
قوله الاصغاء الى الخطبة هل هو واجب فيه تردد المراد بالاصغاء الاستماع وهو توجيه السمع نحو الخطيب سواء كان المصغي مع ذلك متكلما
ام لا ومن ثم جمع بينه وبين تحريم الكلام لعدم التلازم بينهما بهذا المعنى وهو الذي يقتضيه تعريف صاحب الصحاح للاصغاء فانه قال اصغيت الى فلان
اذا ملت بسمعك نحوه وفي القاموس الاصغاء هو الاستماع مع ترك الكلام وعلى هذا التعريف يكفي الحكم بوجوب الاصغاء عن التعرض لتحريم الكلام لان ترك الكلام
حرام والامر في ذلك سهل فان الجمع بينهما اوضح وان تلازما والاصح وجوب الاصغاء وتحريم الكلام وظاهر العبارة كون الخلاف في وجوب اصغاء جميع المصلين وكذا
تحريم الكلام وهو كذلك لان اصغاء العدد المعتبر في الجمعة شرط في الصحة دون ما زاد بل يحصل بتركه الاثم اما الكلام فلا يبطلها مطلقا بل يوجب الاثم وانما يجب
الاصغاء وتحريم الكلام على من يمكن في حقه السماع فالبعيد الذي لا يسمع والاصم لا يجب عليهما وكذا لا فرق في تحريم الكلام بين الخطيب وغيره وان كان في
حق الخطيب اقوى لتخصيص بعض الاصحاب التحريم بغيره والظ تحريم الكلام بين الخطبتين ايضا ويستثنى منه الكلام الضروري كتنبيه الاعمى ليحذر من الوقوع
في مضرة ونحوه والواجب كرد السلام والمستحب كتسميت العاطس قوله والاذان الثاني يوم الجمعة بدعة الاذان الثاني هو ما وقع ثانيا بالزمان بعد اذان
اخر واقع في الوقت من مؤذن واحد او قاصد كونه ثانيا سواء كان بين يدي الخطيب ام على المنارة ام غيرهما وانما كان بدعة لانه لم يفعل في عهد النبي ص
في عهد الاولين باعتراف الخصم وانما احدثه عثمان او معاوية على اختلاف بين نقلة العامة ولا يجبره كونه ذكرا لله تعالى لعدم كون جميع فصوله ذكرا
او ما هو ذكر منها لا يقصد به الذكر المطلق بل الموظف على الوجه المخصوص قوله يحرم البيع يوم الجمعة بعد الاذان الاصح تحريمه بعد الزوال وان لم
يحصل الاذان ويلحق بالبيع ما اشبهه من العقود والايقاعات قوله كان البيع سائغا بالنظر اليه بل الاصح تحريمه عليه ايضا لمعاونته على المحرم المنهي
عنه في قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان قوله قيل يستحب ان يصلي جمعة المراد باستحباب الجمعة هنا كونها افضل الفردين الواجبين له تخييرا وهما
الجمعة والظهر وعلى هذا ينوي بها الوجوب ويجزي عن الظهر وليس المراد استحبابها بالمعنى المتعارف لانها متى شرعت اجزأت عن الظهر والمندوب لا يجزي عن
الواجب وهذا القول هو اصح القولين وشرطه ما ذكره المص من امكان اجتماع العدد وباقي الشرائط غير الامام ومن نصبه قوله وينوي بها الاولى
ولو اطلق فالظ الصحة وانصرافها الى الاولى حملا للاطلاق على ما في ذمته فانه لا يوجب لكل فعل من افعال الصلوة نية وان كان المصلي مسبوقا فالنية
بطل كما لو نواها للثانية قوله والتنفل بعشرين ركعة اختصاص الجمعة باستحباب العشرين ركعة باعتبار المجموع من حيث هو مجموع والا فان نافلة الظهر مشتركة
بين سائر الايام منها وانما زيد الجمعة عن غيرها باربع ركعات واذا قدمها على الزوال يتخير في ستة عشر منها بين ان ينوي بها نافلة الجمعة وبين نافلة الظهر ويتعين
في الاربع الزائدة نية نافلة الجمعة وكذا يتخير اذا اخرها بطريق اولى والمراد بانبساط الشمس انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وبقبلية الزوال في
الست الاخيرة ان يكون الشمس على دائرة نصف النهار بحيث يفرغ منها قبل ان يزول فاذا زال يصلي الركعتين قوله وان صلى بين الفرضين ست ركعات من
النافلة جاز المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد انه دون التفريق الاول في الاستحباب فان اختار هذا القسم صلى الست الاولى عند ارتفاع الشمس من المشرق
بقدر ارتفاعها وقت العصر والست الثانية عند علو النهار وزيادة على ذلك والركعتين بعد الزوال ثم الست الباقية بين الفرضين روي ذلك عن الصادق ع قوله
وان يباكر الى المسجد المراد بالمباكرة الخروج بعد الفجر وافضلها ايقاع صلوة الفجر فيه والاستمرار الى ان يصلي الجمعة وكلما تاخر عن ذلك كان دون فضلا
مما تقدمه وقد روى عبد الله بن سنان عن الص ع ان الجنان لتزخرف وتزين يوم الجمعة لمن اتاها وانكم لتتسابقون الى الجنة على قدر سبقكم الى الجمعة وعلم
ان الغسل مقدم على الخروج الى المسجد وقد تقدم افضلية قربه من الزوال على بعده عنه وقد يظهر منه المنافاة لتقدمه على المباكرة وطريق الجمع حمل استحباب

التاخير

التاخير على عدم معارضته طاعة اعظم منه والمباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة الى الخير والكون في المسجد وما يترتب عليه من الفوائد كالذكر و
الدعاء والتلاوة والصلوة وسماع موعظة وغيرها فمتى باكر المصلي فالافضل له تقديمه لذلك ولتحصيل الفائدة التي شرع الغسل لاجلها وهي التنظيف وازالة
الرائحة والوسخ وغيرها حالة الاجتماع بالناس وان لم يباكر لمانع او تراخيا فالافضل تاخير الغسل قوله وان يكون على سكينة ووقار السكينة في الاعضاء
بمعنى اعتدال الحركات بها والوقار في النفس بمعنى طمأنينتها وثباتها على وجه يوجب الخشوع والاقبال على الطاعة قوله وان يكون الخطيب بليغا بمعنى جمعه بين
الفصاحة التي هي عبارة عن خلوص الكلام من ضعف التأليف وتنافر الكلمات والتعقيد وكونها غريبة وحشية وبين البلاغة وهي القدرة على تأليف الكلام
المطابق لمقتضى الحال من التخويف والانذار والاعلام بفضل الوقت الحاضر والاعمال المؤكدة فيه وغيرها بحيث يبلغ به كنه المط بحسب حال الاشخاص المستمعين
على وجه لا يبلغ التطويل المملّ ويلزم عدم التقصير المخل قوله ويكره له الكلام في اثناء الخطبة قد تقدم ان الاجود تحريم الكلام عليه كغيره قوله وان يسلم
اولا ويجب الرد عليه كفاية كغيره من افراد السلام لعموم الامر بالتحية قوله الا في سورتي الجحد والتوحيد فلا يعدل عنهما مط والمشهور جواز العدول عنهما
الى السورتين لغيرهما ما لم يبلغ نصفهما لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع واختصاص المنع من العدول عنهما بغير هذا الفرض قوله ويستحب الجهر بالظهر
يوم الجمعة الاولى عدم الجهر بالظهر مط وهو اختيار المص في المعتبر قوله في صلوة العيدين العيد ماخوذ من العود لكثرة عوائد الله تعالى على
عباده فيه وحثه واما العود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد على غير قياس لان حق الجمع رد الشيء على اصله قيل وانما فعلوا ذلك
للزوم الياء في مفرده او للفرق بينه وبين جمع عود الخشب قوله واذا اختلت الشرائط استحب الاتيان بها لا فرق هنا بين حضور الفقيه وعدمه في حال الغيبة في
ظاهر كلام الاصحاب بخلاف الجمعة وان كان ما هناك من الدليل اتيا هنا ولا يشترط التباعد بين نفلها بفرسخ ولا بين فرضها ونفلها قوله يقرأ الاعلى
قيل الافضل والشمس لصحيحة جميل بن دراج وكلاهما حسن قوله والافضل ان يقرأ الغاشية ومثل الشمس وقيل في الاولى الغاشية وفي الثانية الاعلى
والكل جائز واصح الروايات اسنادا ما تضمن كون الشمس في الاولى والغاشية في الثانية قوله ويقنت بينها اربعا فيه تجوز لانه اذا كانت التكبيرات اربعا
لم يتحقق كون القنوت بينها اربعا بل ثلثا والاسد ان يقال ويقنت بعد كل تكبير قوله عدا تكبيرتي الاحرام وتكبيرة الركوع هذا المخرج ليس داخلا في المعدود
فلا وجه لاخراجه وكانه ذكره للتوضيح مع ان تركه اوضح قوله الاصحار بها الا بمكة فيصلى في مسجدها القول الص ع على اهل الامصار ان يبرزوا في امصارهم
في العيدين الا اهل مكة فانهم يصلون في المسجد الحرام ولوجوب التوجه اليه من سائر الجهات فلا يناسب الخروج منه وانما يستحب الاصحار مع الامكان
عدم المشقة الشديدة في الخروج كالمطر والوحل والاصل في المساجد قوله والسجود على الارض دون غيرها مما يصح السجود عليه ويستحب مباشرة
الارض بما يمكن من اعضاء المصلي فلا يفترش على الارض فراشا للخبر قوله حافيا لان الرضا ع لما خرج اليها خرج حافيا في عهد المأمون وروي عن النبي ص
انه قال من اغبرت قدماه في سبيل الله فقد حرمه الله على النار قوله وان يطعم قبل خروجه بفتح الياء وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها كعلم
يعلم اي باكل ومستند الفرق ما روي عن النبي ص انه كان لا يخرج في الفطر حتى يفطر ولا يطعم يوم الاضحى حتى يصلي وعلل مع ذلك بوجوب الافطار يوم الفطر
بعد تحريمه ففي المبادرة اليه بعث للنفس على تلقي الاوامر المتضادة وانقيادها الى امتثال امر الشرع بخلاف الاضحى واستحباب الاكل من الاضحية ولا يتيسر الا
بعد الصلوة قوله وان يتنفل قبلها وبعدها الا بمسجد النبي ص بالمدينة فانه يصلي ركعتين قبل خروجه المراد ان من كان بالمدينة يستحب له ان يقصد
المسجد قبل خروجه فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج الى المصلى والمستند قول الص ع ركعتان من السنة ليس تصليهما في موضع الا بالمدينة تصلي في مسجد الرسول ص
في العيد قبل ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة لان رسول الله ص فعله قوله التكبير الزائد الاقوى وجوب التكبيرات والقنوت وعدم
انحصاره في لفظ للاصل واختلاف الروايات في تعيينه واوجب ابو الصلاح وظاهر كلام المرتضى اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ ويمكن حمله على الوجوب التخييري
لانه بعض افراد الدعاء المتخير بل هو افضلها فلا يتعين قولا بالتعيين قوله فمن حضر العيد كان بالخيار في حضور الجمعة المشهور عموم التخيير لصحيحة
الحلبي انه سأل ابا عبد الله ع عن ذلك فقال اجتمعا في زمان علي ع فقال من شاء ان يأتي الجمعة فليأت ومن قعد فلا يضره ويجب على الامام اعلامهم
بذلك في خطبة العيد وكذا يجب عليه الحضور لصلوة الجمعة فان اجتمع معه تمام العدد صلاها والا فلا قوله الخطبتان بعد الصلوة اختلف الاصحاب
في وجوب الخطبتين هنا فذهب جماعة الى الوجوب تاسيا بالنبي والائمة والاكثر على الاستحباب بل ادعى المص في المعتبر عليه الاجماع والعمل بالوجوب احوط
ومحلهما بعد الصلوة باجماع المسلمين وتقديمهما بدعة عثمانية وروى محمد بن مسلم عن الباقر ان عثمان لما احدث احداثه كان اذا فرغ من الصلوة قام الناس
فلما رأى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلوة ثم تبعه بنو امية وابن الزبير لانعقاد اجماع المسلمين على تأخيرهما وروى العامة ان مروان قدم الخطبة فقال له
رجل خالفت السنة فقال له ترك ذاك فقال له ابو سعيد الخدري اما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله ص يقول من رأى منكم منكرا فلينكره بيده
فمن لم يستطع فبلسانه ومن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك اضعف الايمان قوله بل يعمل شبه المنبر من طين ولو عمل من غيره تادت السنة وان كان
المنقول افضل قوله الفصل الثالث في صلوة الكسوف في نسبة هذه الصلوة الى الكسوف مع كونه بعض اسبابها تجوز ولو عبر عنها بصلوة الايات
كما صنع الشهيد كان اجود واعلم ان الاغلب نسبة الكسوف الى الشمس والخسوف الى القمر وقد يطلق الكسوف عليهما معا وكذا الخسوف والفعل منهما
يتعدى ولا يتعدى يقال كسفت الشمس بفتح الكاف والسين وكسفها الله وكذا خسف القمر وخسفه فيهما وجعل في الصحاح انكسفت الشمس من كلام العامة و
جوزه الهروي والاخبار مشتملة على اللغتين قال النبي ص ان الشمس والقمر ايتان يخوف الله بهما عباده ولا ينكسفان لموت احد ولا لحياته واذا رأيتم ذلك
فصلوا وقال ابي بن كعب انكسفت الشمس على عهد رسول الله ص وركع خمس ركعات وسجد سجدتين الحديث وهذان الحديثان حجة على من لم يوجبها
عينا من العامة او خالف في كيفيتها قوله وهل يجب لما عدا ذلك الاصح وجوبها لكل مخوف سماوي لصحيحي زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع قوله

الحين انجلائه فان لم يتسع لها لم يجب هذا هو المشهور والذي اختاره المصنف في المعتبر والشهيد رحمه الله امتداده الى تمام الانجلاء فيعتبر سعته وقت الجمع للصلوة وهو جود
دائما قوله وكذا الرياح والاخاويف الخ هذا هو المشهور والاجود عدم اشتراط سعتها وقتها كالزلزلة واختاره في س فيجب اداء وان وجبت الفورية قوله ويصلي
اداء وان سكنت اعلم ان اشتراط الاداء في صلوة الزلزلة يقتضي ان لها وقتا محدودا لان الاداء من لوازم التوقيت وليس وقت الزلزلة خاصة هو الوقت كما في
الخسوف لقصوره عنها غالبا واستحالة التكليف بعبادة في وقت يقصر عنها بل هو اول وقتها بمعنى دخوله بحصولها وان لم يسكن ويمتد بامتداد عمر المكلف
بها فيصلي اداء دائما واوجب الشهيد رحمه الله ومن تبعه مع ذلك الفورية بها وهو على القول باقتضاء الامر الفور متجه لا على عدمه وجوز بعض المحققين بان وقتها نفس الاية
ولما لم يسعها غالبا وامتنع فعلها فيه وجب المصير الى كون ما بعده صالحا لايقاعها فيه حذرا من التكليف بالمحال وبقي حكم الاداء مستصحبا لانتفاء الناقل ويدعي
فيها الفورية من حيث ان فعلها خارج وقت السبب انما كان بحسب الضرورة فاقتصر في التاخير على قدرها جمعا بين القواعد المتضادة وهي توقيت هذه الصلوة
وقصور وقتها واعتبار سعة الوقت لفعل العبادة وهذا التوجيه لا يتم الا مع ثبوت هذه المقدمات وليس في النصوص ما يدل على كون زمان الزلزلة هو الوقت
بل انما دلت على كونها سببا ويؤيده انه لا يستلزم انحصار الوقت فيه ولو تم كونه وقتها واعتبر من الخارج عنه قدر ما يكمل فيه الصلوة اقتصارا على موضع الضرورة
الطلق لم يصح القول بامتداد وقتها بامتداد العمر انما يثبت ذلك من كون الاية سببا لوجوب الصلوة وحيث لا تحديد لوقتها في النصوص جعل وقتها مدة العمر كالنذر
وان غاير في وجوب نية الاداء ولا ريب ان الفورية بها احوط عند من لم يستفدها من مطلق الامر الا ان يكون القرص قد احترق كله فيجب القضاء اذا ثبت ذلك
اما بشهادة عدلين او شياع يوجب العلم قوله وفي غير الكسوف لا يجب القضاء مشكل قوله فان لم يتم السورة قرا من حيث قطع واشار بذلك الى جواز
تبعيض السورة وهو ثابت في جميع الركعات وان كانت العبارة لا تدل على ما عدا الاولى والحاصل انه مخير بين قراءة سورة كاملة بعد الحمد في كل ركعة و
الافضل فيجب اعادة الحمد في كل مرة وبين تفريق السورة على الخمس بحيث يقرا في كل قيام من حيث قطع في الذي قبله ويكفي الحمد في الاولى خاصة وبين تبعيض سورة
في بعض الركعات والاكمال في بعض بحيث يتم في الخمس ان كان قد اكمل قبل ذلك سورة في الركعة ومتى اكمل سورة في القيام وجب عليه اعادة الحمد في القيام
الذي بعده ومتى ركع عن بعض سورة تخير في القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما ومتاخرا ومن غيرها ويجب الحمد فيما عدا الاولى
مع احتمال عدم الوجوب في الجميع يجب مراعاة السورة التامة في الخمس كما لو سجد على بعض سورة كما لو كان قد اكمل غيرها قبل ذلك وجب عليه اعادة الحمد ثم له البناء
على ما مضى والشروع في غيرها وهو اولى فانه وجب عليه سورة اخرى في باقي القيام قوله واطالة الصلوة بمقدار زمان الكسوف هذا يتم مع المعرفة بقدره
كما لو كان من اهل الخبرة بحسابه او اخبره ثقة به اما لو جهل الحال اشكل استحباب التطويل حذرا من تفويت الوقت ويمكن عموم استحباب الاطالة وان لم يتفق
موافقة القدر لاصالة البقاء وكيف كان تخفيف الصلوة مع الجهل بالحال ثم الاعادة تحصيلا للفضيلة احوط قوله وان يقرا السور الطوال مثل
الانبياء والكهف تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله قوله وان يقنت خمس قنوتات على كل قراءة ثانية وذكر بعض الاصحاب انه على الخامسة والعاشرة ثم على العاشرة
والظاهر انه لا يستحب الجمع بين القنوت على الرابعة كما يقتضيه الاول والخامسة على الثاني بل انما يستحب على الخامسة مع تركه قبلها قوله ما لم يتضيق الحاضرة ويكون
اولى ثم ان ادرك الكسوف بعدها قبل تمام الانجلاء اتى بها وان خرج وقتها فان كان قد اخر الحاضرة الى اخر وقتها اختيارا قضى الكسوف لاستناد فواتها الى
المتقدم مع احتمال عدمه لا باختياره وان كان التاخير بغير اختياره فان كان مع وجوب الحاضرة فالظاهر انه كذلك ان كان لا مع وجوبها كما لو كان في باقي الوقت صغيرا او
مجنونا او كانت المراة حائضا ففي وجوب قضاء الكسوف الفائت بسبب الاشتغال بالحاضرة وجهان من عدم التفريط وعدم سعة وقت الكسوف الذي هو شرط
التكليف ومن سعته في نفسه وانما المانع الشرعي منع من الفعل وعدم وجوب القضاء اوجه وعلى تقديره فهل يجب الكسوف بادراك ركعة ام لا بد من ادراك الجميع
اشكال

الفصل الرابع في الصلوة على الاموات

قوله وهو كل من كان مظهرا للشهادتين لا بد من تقييده مع ذلك بعدم جحود ما علم من الدين ضرورة
ليخرج من الكلية الفرق المحكوم بكفرها مع تسميها باسم الاسلام كالنواصب والخوارج والمجسمة والغلاة ومن خرج عن الاسلام بقول او فعل فلا يجب الصلوة
على من ذكر لكن يجوز الصلوة على بعضهم ويلعنه كما سياتي قوله او طفلا له ست سنين ممن له حكم الاسلام يتحقق ثبوت حكم الاسلام له بتولده من مسلم
او مسلمة او بكونه ملقوطا في دار الاسلام او وجد فيها ميتا او في دار الكفر وفيها مسلم صالح للاستيلاد ويشترط في الوجوب اكمال الست فلا يكفي الطعن في السادسة
قوله واحق الناس بالصلوة اولاهم بميراثه المراد ان من كان اولى بالميراث فهو اولى بها ممن لا يرث فلا اولوية لواحد من الطبقة الثانية مع وجود واحد
من الطبقة الاولى وان سفل واما الطبقة الواحدة في نفسها فتفصيلها ما سنذكره وح فلا يرد على التعليل باولوية الارث نقض قوله والاب اولى من
الابن لمزيد اختصاص الاب بالحنو والشفقة فيكون دعاؤه اقرب الى الاجابة فلذلك قدم على الابن مع تساويهما في الطبقة وزيادة نصيب الابن قوله والولد
اولى من الجد هذا الحكم قد علم من الاولوية المتقدمة اذ لا ارث للجد مع الولد عندنا وانما خصه بالذكر لئلا يتوهم من تقديم الاب على الابن تقديمه لكونه
ابا في المعنى واما كونه اولى من الاخ والعم فلا وجه لذكره بعد القاعدة قوله والاخ من الاب والام اولى ممن يمت باحدهما المتبادر بالنسبة الى … توسل
القرابة والمراد هنا الاتصال باحد الابوين لا غير ولو اتصل احدهما بالاب والاخر بالام فالاخ من الاب اولى وكذا من يتقرب بهما كالعم فانه اولى من الخال و
ابن العم اولى من ابن الخال وكذا العم للابوين اولى من العم لاحدهما كما ان العم للاب اولى من العم للام وكذا القول في الخال فان فقد جميع القرابة انتقلت الولاية
الى اهل الولاء على حسب ترتيبهم وان تعذر فولاية الحاكم وان تعذر فعدول المسلمين قوله والزوج اولى بالمراة من عصباتها بل من جميع اقاربها و
انما خص العصبة لانهم اقوى القرابة ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها ولا بين الحرة والمملوكة فيكون الزوج اولى من سيد المملوكة والولاية مختصة فيمن
ذكر فلا ولاية للموصى اليه بها على المشهور مع وجود الوارث نعم لو فقد كان اولى من الحاكم قوله قدم الافقه انما قدم الافقه على الاقرا لان القراءة ساقطة
هنا فلا ترجيح لها بها واما المشهور تقديمهم الاقرا لعموم الخبر ولان كثيرا من مرجحات القراءة معتبرة في الدعاء واختاره المصنف في المعتبر والمراد بالافقه الاعلم بفقه الصلوة

بالاثر

وبالاثر الاعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى وبالاسن في الاسلام لا مطلقا لا صحيح وجه الدلالة على عناية الله تع او ذكر ابن الناس لقول علي ع انما يستدل على
الصالحين بما يجري الله لهم على السنة عباده واعلم ان المذكور في باب الجماعة تقديم الاقدم هجرة على الاصبح ولا نص هنا على هذه المرجحات على الخصوص فينبغي
ملاحظة ما ذكر في اليومية ولو تساوى الاولياء في الصفة المرجحة اقرع قوله اذا قدمه الولي يستفاد من تقييده اولوية الهاشمي بتقديم الولي له والظاهر
اولوية الامام ع عدم توقف تقدمه على اذن الولي ويوهمه كك قوله والدعاء بينهن غير لازم الخ الاصح وجوب الدعاء وتعيين الشهادتين والصلوة محلها
ويجزي في الدعاء للمؤمنين والمؤمنات وان كان المنقول افضل قوله ولو كان منافقا الخ المراد به الناصب ويشهد له بعض الروايات ويحتمل ان يريد
به مطلق المخالف للحق الذي لا يعتقده واختاره في س وهو اجود ومقتضى قوله واقتصر بالرابعة عدم وجوب الدعاء عليه وهو على مذهبه من
عدم وجوب مطلق الدعاء ظاهر واختلف القائلون بالوجوب هنا فقال في كرى الظاهر ان الدعاء على هذا القسم غير واجب لان التكبير عليه اربع وبها يخرج من الصلوة
قوله ويجب فيها النية الواجب فيها القصد الى الصلوة على الميت المعين لوجوبه او ندبه تقربا الى الله تع ولا يجب التعرض للاداء والقضاء ولا معرفة
الميت نعم يجب القصد الى معين مع تعدده واكتفى في الذكرى بنية منوي الامام ولو عين فاخطا بطلت الا مع ضم الاشارة الى التعيين فيغلب الاشارة قوله
وجعل راس الجنازة الى يمين المصلي المعتبر في ذلك كون المصلي وراءها بحيث يكون راسها الى يمينه ورجلاها الى يساره ويغتفر ذلك في الماموم وانما يجب ذلك
مع الامكان فيسقط لو تعذر كالمصلوب الذي يتعذر انزاله فقد صلى الصادق ع على عمه زيد مصلوبا قوله وليس الطهارة من شرطها سواء في ذلك
الحدثية والخبثية الا ان عدم اشتراط الاولى موضع وفاق وفي الثانية اشكال من عدم النص ومن كونها اضعف من الحدثية قوله ولا يجوز التباعد
من الجنازة بما يخرج عن العادة هذا في الامام والمنفرد واما الماموم فيغتفر فيه ذلك مع اتصال الصفوف قوله لا يصلي عليه الا بعد تغسيله وتكفينه اذا امكن
ولو تعذر الغسل قام التيمم مقامه في اعتبار ترتيب الصلوة عليه فان تعذر سقط قوله فان لم يكن له كفن طرح الخ هذا اذا لم يكن ستره بثوب ونحوه خارج
القبر والا وجب مقدما على القبر ان منع القبر الرؤية والا تخير ولا فرق في ذلك بين وجود ناظر وعدمه قوله ولو كان طفلا جعل وراء المراة ان لم يجب
الصلوة عليه والا قدم عليها وكذا يقدم على الخنثى كما يقدم الخنثى على المراة وهذا الترتيب انما يلتبس مع ارادة الصلوة عليهم دفعة واحدة ثم يجب ملاحظة التذكير
والتانيث في الدعاء ولو ذكر في المؤنث مؤولا بالميت ونحوه او اختلفوا في الدعاء كما لو كان بينهم طفل وكبير وغيرهما دعا لكل ميت بما هو وظيفته ويشرك بينهم فيما
لا اختلاف فيه بالنسبة اليهم ويتخير في الخنثى بين القول في الانثى اللهم ان هذه امتك الخ ومع وجوب الصلوة على الجميع لا اشكال في النية اما مع اختلافهم
في الوجوب والندب فيشكل الجمع لاختلاف الوجه واختار في التذكرة الجمع بين الوجهين لعدم التنافي باعتبار التوزيع واستشكل بانه فعل واحد من
مكلف واحد فكيف يقع عليهما والمتجه الاجزاء بنية الوجوب تغليبا للجانب الاقوى كما يدخل مندوبات الصلوة والوضوء وغيرهما في الواجب نيته
وينزع نعليه بحيث يصير حافيا وعن الصادق ع لا باس بالخف وفيه دلالة على عدم كراهته لا على حصول الاستحباب المطلق قوله ويرفع يديه في اول تكبيرة الخ
المروي استحباب الرفع في الجميع لم يرد نص خاص على استحباب رفعهما حالة الدعاء ويمكن استفادته من فعل الحسين ع في صلوته على المنافق فيشرع التاسي به لعدم
الخصوصية ومن عموم الامر برفع اليدين حالة الدعاء وانه اقرب الى الاجابة وانما اختص دعاء الميت به لانه المقصود من الدعاء بالذات بخلاف المؤمنين فانهم
مقصودون بالدعاء على وجه التبع فناسب ذلك الاهتمام بالرفع فيه خاصة قوله وعليه ان كان منافقا فان كان مع ذلك ناصبا قال في دعائه
ما قاله الحسين ع في صلوته ع اللهم العن عبدك الف لعنة مؤتلفة غير مختلفة اللهم اخز عبدك في عبادك وبلادك واصله حر نارك واذقه اشد عذابك
فانه كان يتولى اعداءك ويعادي اولياءك ويبغض اهل بيت نبيك وان لم يكن ناصبا فالمنقول ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع ان كان جاحدا للحق فقل اللهم املا
جوفه نارا وقبره نارا وسلط عليه الحيات والعقارب ولو دعى به على الناصبي ايضا تادت الوظيفة لدخوله في الجاحد قوله وبدعاء المستضعفين ان كان منهم
المراد بالمستضعف من لا يعتقد الحق ولا يعاند اهله ولا يوالي احدا من الائمة ولا من غيرهم ودعاء المستضعفين ما رواه الفضل بن يسار عن ابي جعفر ع ان كان منافقا
مستضعفا فقل اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم وليس من تمام المستضعف من يعتقد الحق ولا يعرف دليله التفصيلي فان ذلك من جملة المؤمنين
ولعدم كونه منافقا كما دل عليه الحديث قوله وان جهل سال الله ان يحشره مع من يتولاه المجهول من لا يعرف مذهبه ولا بلد على وجه تدل القرائن على ايمانه كالبلد
التي لا يعلم فيها مخالف ونحوه ودعاء المجهول ما رواه ابو المقدام قال سمعت ابا جعفر ع يقول على جنازة رجل من جيرانه اللهم انك خلقت هذه النفوس وانت
تميتها وانت تحييها وانت اعلم بسرائرها وعلانيتها منا ومستقرها ومستودعها اللهم وهذا عبدك ولا اعلم منه شرا وانت اعلم به وقد جئناك شافعين له بعد موته
فان كان مستوجبا فشفعنا فيه واحشره مع من كان يتولاه وروى الحلبي عن الصادق ع اللهم ان كان يحب الخير واهله فاغفر له وارحمه وتجاوز عنه قوله وان كان
طفلا سال الله ان يجعله مصلحا لحال ابيه شافعا فيه الظاهر ان المراد بالطفل هنا هو من دون البلوغ وان وجب الصلوة عليه وانما يدعو لابيه بذلك
مع علمه بايمانه او جهله بحاله اما لو علم بكفره كالمسبي اذا قلنا بتبعيته في الاسلام لم يصح الدعاء بذلك لو كان احد ابويه مسلما خاصة دعا له والخبر دل على الدعاء
لابويه معا لا كما اقتضته العبارة من الدعاء لابيه والمنصوص من الدعاء هنا اللهم اجعله لابويه ولنا سلفا وفرطا واجرا والفرط بالتحريك الاجر المتقدم قوله
ويقف موقفه حتى ترفع الجنازة لا فرق في ذلك بين الامام وغيره وان كان الاستحباب للامام اكد لتخصيصه في الذكرى به نعم لو فرض الصلوة جميع الحاضرين استثني
منهم اقل ما يحصل به رفع الجنازة قوله والصلوة في المواضع المعتادة للصلوة على الجنائز اما بتركها لكثرة من صلى فيها واما لان السامع بموته يقصدها
للصلوة عليه فيسهل الامر ويكثر المصلون وهو امر مطلوب لرجاء مجاب الدعوة فيهم قوله الا ما يقتضي عليه ولاء اي من غير دعاء وانما يجوز الولاء مطلقا لو … مستجاب
يوجب الدعاء كما اختاره المصنف والاوجب تقييده بخوف فوات الجنازة من محل يجوز الصلوة عليها فيه اختيارا بان يستدبر او يتباعد او يحول عن الهيئة لو اتى
فلو لم يحصل احدها وجب الدعاء او خاف مع اكماله اقتصر منه على ما لا يحصل معه الفوات قوله اذا سبق الماموم بتكبيرة او ما زاد استحب له اعادتها مع الامام ان

ان سبقه سهوا او ظنا انه كبر اما لو تعمد استمر مستانيا حتى يلحقه الامام ويأتم في الاخيرة قوله ثم لا يصلي بعد ذلك بل الاصح عدم تحديد زمان للصلوة على من لم يصل عليه
ثم هو خيرة العلامة في لف والشهيد في البيان الا انه عدّاه الى من لم يصل وان كان قد صلي قوله كان مخيرا ان شاء استانف الصلوة عليهما الاجود الاستمرار على الاولى
ثم الصلوة على الاخرى بعد الفراغ للنهي عن قطع العمل وعدم دليل صريح في جواز هذا الفرد نعم لو خاف فساد الثانية ونوى الصلوة عليها بقلبه عند الفراغ من
الذكر وكبرنا وباتهما تم بعض كل واحدة بذكرها وتشركهما في التكبير لاتحاده فيهما ويتخير في تقديم ايهما شاء في الدعاء ثم لا يتعين بل يجوز تقديم الاخرى في دعاء الخ
فاذا فرغ من الاولى اكمل الصلوة على الثانية ومن الاصحاب من خص جواز القطع والصلوة عليهما بخوف فساد الثانية حذرا من النهي عن القطع في غير
موضع الضرورة وقد عرفت انه لا ضرر هنا ايضا لامكان الصلوة على الثانية من غير قطع ولو تعددت الجنائز الحاضرة فالحكم كذلك ويشرك بين المتاخر في التكبير
الذكر والدعاء الا مع اختلافه بانه يدعو لكل واحدة بما هو فرضها كما لو اجتمعت ابتداء ولو ادخل الثانية على الوجه المذكور من غير خوف جاز الفصل الخامس
في الصلوات المرغبات اي المرغب فيه من الشارع وانما لم يذكر الحرف الذي يتعدى به الفعل وهو في لتضمنه المرغب معنى المفضل اي المفضلات فاستغنى عن ذكر ما
يتعدى به وسن ثم جمع الاثم وجعل اللام للتعريف وكان حقه الافراد وجعله موصولا اسميا قوله الاستسقاء وهو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اليها
كما يقول استعطى اذا طلب العطا ويقال سقاه الله واسقاه وقال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال لاسقيناهم ماء غدقا فعلى هذا يجوز في نحو قولنا في الدعاء
اللهم اسقنا بقطع الهمزة ووصلها قوله مثل كيفية صلوة العيد ووقتها ايضا كونها قوله ما تيسر لهم من الادعية والا فليقل ما نقل في اخبار اهل البيت الا
هنا هي المركبة من ان الشرطية ولا النافية وجملة الشرط محذوفة والمعنى وان لم يتيسر لهم من الادعية فليقل ما ورد عنهم ع وهذا التركيب من باب القلب وهو نوع
خاص من كلام العرب يوجب ملاحة ولطفا ومنه قولهم عرضت الناقة على الحوض وعرضت الحوض على الناقة وقول الشاعر كما طينت بالفدن السياعا والمراد بالفدن
القصر وبالسياع الطين وربما جعل منه قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا وقوله فكان قاب قوسين وهو باب متسع وما ذكره هنا اما مبني على مذهب السكاكي
من جواز مثله او لنكتة فيه بيان جواز الدعاء بما تيسر وان امكن المنصوص فلو عكس بان قدم المنصوص في هذا التركيب الخاص لم يعلم منه ذلك وهذا القدر كاف
في جواز القلب ان شرطنا فيه امرا زائدا وان امكن التعبير بما يؤدي المراد من غير قلب قوله ويستحب ان يكون الاثنين فان لم يتيسر فالجمعة انما قدم الاثنين على الجمعة مع
ان الجمعة افضل نظرا لهذا الاعتبار لان الاثنين هو المنصوص بالخصوص لامر الصادق ع بالخروج فيه لمحمد بن خالد وجعل مكانه الجمعة عند تعذره لما روي ان العبد ليسال
الحاجة فيؤخر الاجابة الى يوم الجمعة ومن الاصحاب من خير بين اليومين ابتداء قوله حفاة ولتكن نعالهم بايديهم ويخرجون في ثياب البذلة بكسر الباء وهي ما يمتهن
من الثياب يطرحون رؤسهم ذاكرين لله مستغفرين من ذنوبهم ولا يصلون في المساجد مع الاختيار اما لو حصل مانع من الصحراء لخوف وشبهه صلوا في المساجد
تستثنى من ذلك المسجد الحرام فيصلى فيه اختيارا قوله فاذا فرغ الامام حول رداءه بان يجعل ما على المنكب الايمن منه على الايسر وما على الايسر على الايمن تاسيا
بالنبي ص وتفاؤلا بان يقلب الله الجدب خصبا ولا يشترط تحويل الظاهر باطنا وبالعكس ولا الاسفل اعلى وبالعكس وان كان جائزا وما ذكره من اختصاص القلب
بالامام غير واضح الدلالة لوجود العلتين في غيره فالاولى عموم الاستحباب لجميع المصلين قوله وهم يتابعونه في كل ذلك اي في جميع الاذكار ورفع الصوت لا في التحويل
الى الجهات قوله ثم يخطب جعل الخطبة بعد الصلوة هو الذي اختاره الشيخ ره وجماعة ودل عليه تعليم الصادق ع لمحمد بن خالد وكونها مشابهة لصلوة العيد في
الكيفية وجعل في الذكرى تقديمها على الصلوة هو المشهور وينبغي ان يخطب خطبتين تسوية بينها وبين العيد قوله تكرر الخروج بالبناء على الصوم الاول ان كان
الخروج في الثالث وكذا لو كان بعده مع استمرار الصوم والا فالافضل استينافه لوجود السبب المقتضي ويجوز البناء على الاول يجوز عند جفاف مياه العيون و
كذا يجوز عند كثرة الغيوث اذا خيف الضرر بها ويسمى صلوة الاستصحاء وهي نوع من صلوة الحاجة كذا لو غارت مياه العيون والانهار يجب جفف منها الضرر وعن
صلوة الحاجة بل هي من مهمات الحوائج قوله والاشهر في الروايات استحبابا الف ركعة اشار بذلك الى انه قد روي غير ذلك فقيل انه كغيره من الشهور وليس فيه
زيادة رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان واختاره الصدوق وعلى طرف النقيض له ما ذكره الشيخ في التهذيب من ان الالف الركعة تستحب في كل يوم وليلة وان الالف
في جميع الشهر للضعفاء وروى الف ركعة في جميع الشهر بزيادة مائة ليلة نصفه وما ذكره المص هو الاشهر بل ادعى بعض الاصحاب عليه الاجماع وهو غير مناف
لمثبت الزيادة قوله واثنتي عشرة بعد العشاء على الاظهر اشار بذلك الى خلاف الشيخ في التهذيب حيث خير بين جعل الثماني بين المغرب والاثني عشرة بعد العشاء
كما ذكره المص وبين عكسه جمعا بين خبري سماعة ومسعدة بن صدقة والاول اشهر وان كان الاخر جائزا او يتخير بين تقديم ما يفعله بعد العشاء على نافلتها او
تاخيره عنها وان كان التاخير افضل لرواية محمد بن سليمان عن الرضا ع وفي الذكرى جعل المشهور تقديمه قوله على الترتيب المذكور بان يصلي ثمانيا بعد المغرب
والباقي بعد العشاء وروي جعل اثنتي عشرة قبل العشاء والباقي بعدها وعليه جماعة من الاصحاب وكلاهما حسن قوله في كل ليلة مائة ركعة ظاهر
الاخبار والفتوى يقتضي كون محلها الليل من غير ترتيب مخصوص والظاهر ان تاخيرها الى ان يصلي العشاء افضل فانه قد ورد عن النبي ص فيها ذلك حيث يقتصر عليها
قوله يصلي في كل جمعة عشر ركعات لفظ الحديث يصلي في كل يوم جمعة الخ والمتيقن من اليوم النهار ودخول الليل معه في بعض الموارد تغليب قوله
في اخر جمعة عشرين اطلاق اللفظ يشمل الليل والنهار بل شموله للنهار اقوى والذي ورد في الحديث ليلة الجمعة فيتعين العمل به قوله وفي عشية تلك الجمعة
وهي ليلة السبت كما ورد في الحديث وانما يصلي في عشيتها اذا كانت من الشهر فلو كانت ليلة العيد صليت العشرون في ليلة اخر سبت من الشهر واعلم ان ما
ذكره من الصلوة في كل جمعة عشر ركعات مبني على الغالب من اشتمال كل شهر على اربعة ايام جمع فلو اتفق في الشهر خمس ايام جمع تعين كيفية بسط الثمانين اشكال
لعدم ذكره في النصوص والفتاوى المعتمدة ويحتمل صلوة عشر فيها ايضا وبسط الثلاثين الباقية على ليلتها وعشيتها بجعل خمسة عشر او اربع عشرة ثمانيا
او بالعكس ويحتمل سقوط العشر في الجمعة الاخيرة وبقاء التوزيع بحاله واسقاط اي جمعة شاء والظ تادي الوظيفة بجميع الاحتمالات قال في الذكرى
ولو فات شيء من هذه النوافل ليلا فالظ انه يستحب قضاؤه نهارا ونقله عن ابن الجنيد ولا فرق في استحباب هذه النوافل بين الصائم وغيره للعموم قوله وصلوة

امير

امير المؤمنين ع اربع ركعات ليس لهذه الصلوة وقت معين غير ان الافضل فعلها يوم الجمعة وقد روي عن الص ع ان من صلاها خرج من ذنوبه كيوم ولدته
امه وقضيت حوائجه قوله وصلوة فاطمة ركعتان عكس جماعة من الاصحاب التسمية فنسبوا الاربع لفاطمة والركعتين لعلي ع وكلا منهما روي قد كان في التسبيح وظهر
الفائدة في النية حالة النية ونقل الصدوق ان صلوة فاطمة اعني الاربع تسمى صلوة الاوابين وروي عن الص ع قال من توضأ فاسبغ الوضوء وصلاها انفتل حين
وليس بينه وبين الله ذنب الا غفر له قوله صلوة جعفر نسبت هذه الصلوة الى جعفر بن ابي طالب لان النبي حباه اياها حين قدم اليه من الحبشة وكان ذلك يوم فتح خيبر
فقال النبي ص حين بشر بقدومه والله ما ادري بايهما انا اشد سرورا بقدوم جعفر ام بفتح خيبر فلما قدم وثب اليه رسول الله فالتزمه وقبل ما بين عينيه وقال يا جعفر
الا امنحك الا اعطيك الا احبوك فقال جعفر بلى يا رسول الله فظن الناس انه يعطيه ذهبا او فضة وتشوفوا لذلك فقال ص الا اعلمك صلوة اذا انت صليتها وكنت فررت
من الزحف وكان عليك مثل زبد البحر ورمل عالج ذنوبا غفرت لك الحديث وسئل الص ع عمن صلاها هل يكتب له من الاجر مثل ما قال رسول الله فقال اي والله
وفي خبر اخر ان شئت صليتها كلها بالليل يوم الله تعالى احد ويجوز احتسابها من النوافل الراتبة ليجمع بين ثواب الوظيفتين وتجريدها عن التسبيح للمستعجل وقضاؤه بعدها روي ذلك
عن الص ع ولو صلى منها ركعتين ثم اضطر الى ما يجب التفرق بنى بعد زوال العذر روي ذلك عن الكاظم قوله يجوز ان يصليها قاعدا او قائما افضل ولو قام المصلي
قاعدا بعد القراءة وركع قائما لحصل احراز صلوة القائم روي ذلك عن الباقر والكاظم ع ولو ابقى بعد قراءتها قائما ثم ركع كان افضل وجوز بعض الاصحاب فعل النافلة مستلقيا اختيارا
على باقي الكيفيات الاضطرارية كالاضطجاع والاستلقاء وليس ببعيد فان قلنا به استحب تضعيف العدد في الحالة التي صلى عليها على حسب نقصها من القيام وكما يحتسب
الجالس ركعتين بركعة قائما يحتسب المضطجع على الايمن اربعا بركعة وعلى الايسر ثمانيا والمستلقي ست عشرة والله اعلم قوله وان جعل كل ركعتين من جلوس مقام
ركعة كان افضل اي افضل من جعل كل ركعة من جلوس ركعة من قيام الا ان الركعتين من جلوس افضل من ركعة من قيام بل غايته مساواتها في الفضيلة مع حصول
اداء هذا المعنى لما ورد في الخبر ان ثواب القراءة قائما عن كل حرف مائة حسنة وقاعدا خمسون فتضعيف الركعة جالسا يحصل القدر قائما وبزيادة الركوع الاذكار
قوله في الخلل الواقع في الصلوة لا فرق فيما يقتضي التدارك في محله وما يبطل الصلوة بفعله او تركه وما يقضى بعد فوات محله بين الفريضة والنافلة وانما
يفترق الحكم فيهما بالشك فانه يتخير في النافلة كما سيأتي وفيما يقتضي سجود السهو فان النافلة لا سجود لما يقتضيه في الفريضة او عرض فيها على ما ذكره بعض الاصحاب قوله
وكذا لو فعل ما يجب تركه او ترك ما يجب فعله جهلا بوجوبه قد تقدم ان ترك ما يجب فعله في الصلوة عمدا مبطل وهنا ذكر حكم تركه جهلا فالمسئلتان متحدتان محلا
مختلفتان حكما فلا تكرار كما قد يتوهم قوله الا الجهر والاخفات في موضعهما فيعذر الجاهل بهما ولا يجب عليه التدارك وان كان العلم قبل الركوع وكذا القول
في الناسي وضمير بوجوبه ان عاد الى الاقرب هو الفعل الواجب المتروك جهلا فاختصاص الاستثناء بالجهر والاخفات جيد الا انه بقي في العبارة الاخلال بذكر
حكم فعل ما يجب تركه جهلا بوجوبه ان عاد الى الامرين معا وجب استثناء اتمام الصلوة جهلا مع وجوب التقصير فان الركعتين الزائدتين يجب تركهما مع عدم بطلان الصلوة
بفعلهما جهلا كما سيأتي او الاول اولى واعلم ان منصوب جهلا هو قوله جهلا ضمير مستتر في قوله ترك او فيه وفي قوله فعل وهو فاعل الفعل والتارك وسوغ مجيئه
حالا مع عدم امكان حمله على صاحبها حمل المواطاة قبول التاويل بالوصف لتضمنه في المعنى فان ذلك من شرائط الحال اي جاهلا ومثله جاء زيد ركضا وقتل صبرا
او نجاسة الثوب والبدن او موضع فلا اعادة بل الاصح الاعادة في المواضع الثلاثة وقد تقدم ذلك في الطهارة قوله اذا كان في يد مسلم او شراه من سوق
المسلمين المراد بالمسلم المعروف بالاسلام والمشتري منه من سوق المسلمين من يأتي المجهول حاله يجب الحكم عليه بالاسلام تبعا للسوق وشرط جماعة من الاصحاب في المسلم
الماخوذ منه ان لا يستحل الميتة بالدباغ وكذا في المسلمين الذين ينسب اليهم السوق وهو احوط فلو جهل حالهم جاز الشراء منهم قطعا ويميز سوق المسلمين عن
غيره بكون غالب اهله مسلمين وان كان حاكمهم كافرا كما في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا اعتبار بسوق احكامهم تسلط حكامهم كما زعم بعضهم مع انه يستلزم كون سوق
بلاد الاسلام المحضة بل الايمان التي يغلب عليها الكفار وينفذون فيها احكامهم سوق كفر وبلاد كفار المحضة التي غلب عليها المسلمون كذلك سوق اسلام وان لم يكن فيهم
مسلم وهو ظاهر الفساد قوله او وجد مطروحا اعاد لاصالة عدم التذكية ولا اعتبار هنا بالقرينة وان كانت قد توجد اقوى من قرينة الماخوذ من المخالف
لخروج هذا بالنص وبقاء الاخر على الاصل قوله اذا لم يعلم انه من جنس ما يصلى فيه اعاد لا فرق في ذلك بين ما تتم الصلوة فيه وحده وغيره كالخاتم المتخذ
من عظم لم يعلم اصله قوله فان اخل بركن اعاد ليس مطلق الاخلال بالركن موجبا للاعادة بل اذا لم يمكن تداركه كما سيأتي تفصيله وكانه استغنى على الاطلاق
بالامثلة المتصلة بالكلام الاتية بعد ذلك في الثاني من الاقسام الثلاثة قوله وكذا لو زاد في الصلوة ركعة اطلاق القول بالبطلان مع زيادة
ركعة سهوا هو مذهب الاكثر والذي اختاره المتاخرون تقييد ذلك بما اذا لم يكن قد جلس عقيب الرابعة قدر واجب التشهد والاصح ولا فرق بين زيادة ركعة
واكثر لتجوزه في الرواية الدالة على التفصيل اضافة ركعة اخرى الى الركعة المزادة سهوا ليكونا نافلة فزيادة الثانية سهوا غير مبطل بطريق اولى وهذا
الحكم الى الثلاثية والثنائية وجهان من المساواة في العلة ووجوب الاقتصار على مورد النص المخصص للاخبار الدالة على بطلان الصلوة بهذه الزيادة و
في الذكرى المنع اليهما ولو ذكر الزيادة قبل الركوع هدم الركعة ولو ذكره بعده قبل كمال السجود فالظ انه كما لو ذكر بعد السجود فيجلس فيتشهد ويسلم وقيل
يبطل هنا قوله وقيل اذا شك في الركوع فركع ثم ذكر انه كان ركع ارسل نفسه هذا مذهب جماعة من الاصحاب وقواه الشهيد في ذكري وشرح واحتج له بان
ذلك وان كان بصورة الركوع ومنويا به الركوع الا انه في الحقيقة ليس بركوع لتبين خلافه والهوي الى السجود مشتمل عليه وهو واجب فتتادى به
فيتحقق الزيادة وبان نية الصلوة ابتداء اقتضت كون هذا الهوي للسجود وهي مستدامة والمستدام بحكم المبتدا فيرجح على النية الطارية المقتضية لصرف
الهوي الى الركوع ولو قوعها سهوا ومختار المص هنا اوضح لتحقق زيادة الركوع لغة وشرعا واشتماله على الهوي للسجود غير كاف في صرفه اليه فان معناه
لا ان الهوي ليس بركوع ولا مستلزم له لان الركوع لغة الانحناء والاصل عدم النقل قوله وان نقص الذي يقتضيه السياق كون الناقص الذي
لم يذكره هنا هو الزائد في تتمة وهو الركعة والركوع والسجدتان وهو يتمشى في نقصان الركعة كما هو مورد النص واما في نقصان الركوع فيه نظر وضح لانه بالذكر

في السجود بعده يبطل الصلوة مط فلا يمشي التفصيل وكذا نقصان السجدتين من غير الركعة الاخيرة فان الصلوة يبطل به مع السهو بالركوع بعد ذلك وان كان من
الركعة الاخيرة احتمل قويا كونه كذلك للحكم بالخروج من الصلوة بالتسليم وهو يقتضي فوات محل السجدتين فيبطل الصلوة للاخلال بالركن على وجه لا يمكن تداركه
ويحتمل الحاقهما بالركعة فيرجع اليهما ما لم يفعل المنافي عمدا وسهوا ويكمل الصلوة بعدهما لوقوع التشهد والتسليم في غير محلهما اذ التقدير وقوعهما قبل السجود
على وجه يمكنه فيه استدراك السجود والمحقق الشيخ علي ذكر في الحاشية ان المنقوص هنا هو الركعة ولم يتعرض للسجدتين وقد عرفت ان الركوع لا يتمشى فيه ذلك
فلو ابدله بالسجدتين امكن قوله وكذا لو ترك التسليم ثم ذكر بمعنى ان التفصيل آت فيه لعدم تحقق الخروج من الصلوة بدونه على القول بوجوبه ويشكل
بان التسليم ليس بركن فلا يبطل الصلوة بتركه سهوا وان فعل المنافي اللهم الا ان يقال باختصاص الخروج من الصلوة به وهو في حيز المنع وبما جاء الاشكال في
نسيان التشهد الاخير ان لم يوجب التسليم قوله رجحنا جانب الاحتياط وهو بطلان الصلوة لامكان كونهما من ركعة العمل بهذا الاحتياط متعين و
ان كان ظاهر الكلام لا يقتضيه لتوقف البرائة عليه بعد تعين اشتغال الذمة بالصلوة قوله او قرء الميسورة حتى ركع غاية [illegible] فيدل بمفهومه على الرجوع
الى ما ذكر قبل الركوع وهو في القرائة وابعاضها ظاهر لبقاء محلها واما في الجهر والاخفات فوجه كونهما كالتابع لها كيفية للقرائة ومتى امكن العود اليها امكن العود
الى كيفيتها فيعود اليها ايض ما لم يركع وعدم العود اليهما قوي لاطلاق النص بعدم العود اليهما ولا معارض له قوله او السجود على الاعضاء السبعة يستثنى من ذلك
الجبهة اذ لا يتحقق مسمى السجود بدونها فالاخلال بها في السجدتين مبطل لفوات الركن قوله او رفع راسه من السجدة او الطمأنينة فيه حتى سجد ثانيا الحكم
في نسيان الطمأنينة في الرفع ظاهر واما في نسيان الرفع بين السجدتين فمشكل لتحققه مع الاتيان بالسجدتين كما يدل عليه قوله حتى سجد ثانيا ان كان غاية
للرفع والطمأنينة ويمكن ان يقال ان الثانية يتميز بالنية بمعنى انه سجد بنية الاولى ثم توهم الرفع والعود وذهل عن ذلك بحيث توهم كونه قد سجد ثانيا
ذكر بنية الثانية او لم يذكر ثم رفع راسه فيكون ح قد سجد سجدتين والغا نسي الرفع بينهما فلا يتدارك اذ لا يتحقق الا بزيادة سجدة وقد يشكل ذلك باتحاد
السجود هنا بحسب الصورة ويظهر الفائدة في تدارك السجدة قبل الركوع في قضائها بعده ويتفرع على ذلك ما لو وجب عليه قضاء سجدتين قضاء بعد الصلوة
وان لم يوجب مقارنة النية لوضع الجبهة بل اكتفينا بالنية حال استدامته كما هو الظ فانه لا يجب الرفع بين السجدتين بل كلما فرغ من ذكر واحدة جدد نية الاخرى
على الاول وعلى اعتبار الصورة يجب رفع لم نظفر في هذه المسئلة لشيء قاطع معتمد عليه الا ما ذكرناه من امكان التثنية مع نسيان الرفع وهو ظاهر العبارة ولولا
لكانت المسئلة من القسم الثالث وما يتدارك مع سجدتي السهو وهو نسيان سجدة ان لم يذكر حتى ركع او من القسم الثاني ان ذكر قبل الركوع ويمكن تنزيل العبارة
على وجه لا اشكال فيه بان يحمل نسيان الرفع على نسيان كماله بان يرتفع بحيث يتحقق الفصل بين السجدتين ويبقى الباقي ويبقى المسئلة مشكلة
بحالها قوله استانف الحمد وسورة في تنكير السورة الثانية اشارة الى انه لا يتعين قرائة التي قرءها اولا بل يتخير بعد الحمد اي سورة شاء قوله وكذا لو
نسي الركوع وذكر قبل ان يسجد قام وركع ثم سجد انما وجب القيام ثم الركوع لاستدراك الهوي له فانه واجب مستقل حتى لو هوى الى الركوع لغيره ثم اراده لم يكف الهوي
الاول ومثله الهوي الى السجود فلو هوى لقتل حية ونحوه لم يكف وهذا انما يتم مع نسيان الركوع حالة القيام اما لو هوى للركوع ثم نسيه قبل تحققه فاشكل وجوب القيام
ثم الركوع لاستلزامه زيادة الواجب والظ انه يقوم منحنيا الى حد الراكع او الى محل حصل عنده النسيان ولو كان النسيان بعد استيفاء الركوع قبل الرفع منه قام
للهوي الى السجود قوله او احدهما وجب الجلوس قبل السجدة المنسية اذا عاد لها ان لم يكن جلس قبل ولو شك بنى على الاصل ولو جلس بنية الاستحباب
كجلسة الاستراحة ففي الاجزاء بها وجهان اجودهما ذلك ولو جلس بنية الوجوب للفصل كالجلوس للتشهد اجزأ مطلقا [illegible] مع احتمال العدم وفي الفرق
بين هذين الموضعين وبين القيام لاجل الركوع لناسيه قبل السجود نظر واعلم ان المص فرض هذه الاقسام الثلثة في نسيان غير الركن وقد دخل في هذا القسم نسيان
الركن وهو الركوع والسجدتان وهو غير مستحسن قوله ولو ترك الصلوة على النبي وآله الخ لا ينافي ما تقدم من العود الى السجدتين بعد التسليم ما لم يفعل المنافي
كما يقتضيه ظاهر العبارة المتقدمة لان الصلوة على النبي وآله اقرب الى التسليم مع حكمه بالخروج من الصلوة به مع نسيانها فما قبلها اولى [illegible] فيكون المراد بقوله
وان نقص نقصان الركعة لا غير وان كان النسيان لا يقتضيه واعلم ان ذكر نسيان الصلوة الى ان يسلم يناسب القسم الثالث وهو ما يتدارك بعد الصلوة مع سجود
السهو وكان تركه هنا للعلم بوجوب السجود له مع تداركه بعد التسليم عنده كما يظهر من العبارة فيكون مراده بالتدارك في القسم الثاني ما يشمل فعله في الصلوة
او خارجها مع عدم وجوب سجدتي السهو والاصح وجوب السجود له والحاقه بالقسم الاخير ولو كان المنسي بعض التشهد ففي قضائه وجهان يظهر من التهذيب
وجوب تداركه وكذا لو نسي الصلوة على محمد خاصة او على آله خاصة قوله قضاهما وسجد سجدتي السهو ويجب تقديم قضاء الاجزاء المنسية على السجود وان تعدد
قوله من شك في عدد الواجبة الثنائية الخ وفي حكمها ما ذكر الصلوة المندوبة المقيدة بركعتين او ثلث على الظ والكسوف اذا كان الشك متعلقا بالركعتين قوله ﻫ
اما لو تعلق بالركوعات بنى على الاقل الا ان يستلزم الشك في الركعات قوله اذا شك في شيء من افعال الصلوة فان كان في موضعه [illegible] المفهوم من الموضع محل
ايقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة الى الشك في القرائة وابعاضها وصفاتها والشك في الركوع وكالجلوس بالنسبة الى الشك في السجود والتشهد وهو في
هذه الموارد جيد لكنه يقتضي ان الشاك في السجود والتشهد في اثناء القيام قبل استيفائه لا يعود اليه لصدق الانتقال عن موضعه وكذا الشاك في القرائة بعد اخذ
الهوي ولم يصل الى حد الراكع او في الركوع بعد زيادة الهوي عن قدره وما يصير ساجدا والرجوع في هذه المواضع كلها قوي بل استقرب العلامة وجوب العود الى
السجود عند الشك فيه ما لم يركع وهو غريب قوله وشك هل نوى ظهرا او عصرا مثلا استانف انما يستانف اذا لم يدر ما قام اليه كان في اثناء الصلوة فلو علم
ما قام اليه بنى عليه ولو كان بعد الفراغ منه لم يلتفت بنى على كونها الظهر عملا بالظ في الموضعين ولو صلى رباعية مرددة بين الظهر والعصر كان طريق البرائة
قوله ومسائل اربع انما خص هذه الاربع بالذكر من بين مسائل الشك لعموم البلوى بها وكثرة وقوعها فغرضه احكامها واجبة عينا على المكلفين بالصلوة ومنها
الشك بين الاربع والخمس في احكامها وباقي المسائل والفروع انما يحتاج اليه نادرا فيجب معرفتها كفاية وكل قطر بحيث يمكن رجوع من احتاج الى شيء منها اليه قوله

من شك بين الاثنين والثلث اعلم ان كل شك يتعلق بالثانية وما بعدها انما يكون الصلوة معه صحيحة اذا وقع بعد اكمال السجود ويتحقق بكمال الذكر في السجدة
الثانية وان لم يرفع منها فان الرفع واجب آخر لا مدخل له في تحقق مسمى السجود ثم اتى بركعتين من قيام وركعتين من جلوس عطف الركعتين من جلوس على ما قبله بالواو قوله ﻫ
الدالة على الجمع المطلق يقتضي التخيير بين تقديم ركعتي القيام على الجلوس وبالعكس وهو مذهب الاكثر والرواية التي هي مستند الحكم يدل على وجوب تقديم الركعتين ركعتي ﻫ
قائما وهو اجود ولو صلى بدل الركعتين جالسا ركعة قائما فالاقوى الاجزاء قوله لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه بنى على الظن التعبير بغلبة الظن قد يدل
على عدم الاكتفاء بمطلق الظن والحق الاكتفاء به ولا فرق في وجوب العمل بالظن بين الركعات والافعال ولا بين الرباعية وغيرها ولا بين اخرييها وما قبلها
ومعنى بنائه على ما ظنه تقدير الصلوة كانها قد وقعت على ذلك الوجه سواء اقتضى الصحة ام الفساد فلو شك بين الاربع والخمس وغلب على ظنه كونها اربعا بنى
عليها ولم يجب عليه السجود للسهو ولو غلب على الخمس كان قد زاد ركعة فان لم يكن قد جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد بطلت الصلوة وهكذا القول فيما يوجب الاحتياط
فلو شك بين الاثنين والثلث مثلا وظن احد الطرفين بنى عليه من غير احتياط بما ذكر ومعنى غلبة الظن باحد الطرفين مع كون الفرض حصول الشك لو وجب الاستواء وان اعتدل الوهم احتاط ﻫ
الطرفين المنافي للترجيح الذي هو لازم الظن ان المصلي اذا عرض له الشك ابتداء في شيء تروى وجوبا فان ظن احد الطرفين بمعنى انه رجح في نفسه وقوعه على الطرف الاخر
عمل عليه وان بقي على الشك كما كان من غير مرجح لزمه حكم الشاك فالظن لا يجتمع مع الشك في حالة واحدة لتضادهما بل [illegible] ما بين فمن عبر من الاصحاب في المسئلة بقوله
لا حكم للشك مع غلبة الظن اراد المعنى المجازي لتقارب الزمانين وعبارة المص خالية عن هذا التكلف قوله ولو فعل ما يبطل الصلوة قبل الاحتياط الاصح عدم
بطلان الصلوة بتخلل المبطل مط وليس المراد انه يجوز التراخي بالاحتياط وفعل المنافي اختيارا لاجماع الاصحاب على وجوب الفورية وممن ذكر الاجماع على ذلك الشهيد في
الذكرى بل المراد انه لو اتفق حصول المنافي سهوا او عمدا وان اثم فاعله هل يبطل الصلوة ام لا فعلى هذا يجب المبادرة اليه بعد التسليم وقبل الاشتغال بالتعقيب ولا
والحدث فان اخل بذلك اختيارا اثم ولم يبطل الصلوة قوله من سها في سهو لم يلتفت اعلم ان كل واحد من السهو والشك قد يستعمل في معنى الاخر على وجه المجاز
لتقارب مفهوميهما ولكون السهو سببا في الشك غالبا فيطلق لذلك اسم السبب على المسبب وبالعكس وفي هذه العبارة يمكن ان يريد بكل واحد من السهو معناه المتعارف والشك ﻫ
والشك ولا بد من تقدير مجاز اخر للسهو الثاني على بعض التقديرات ويتضح ذلك بتمام اربع صور الاولى ان يستعمل كلا منهما في معناه الاسم السهو والثاني الشك
مجاز اخر وهو ان يريد بما يوجبه السهو من باب اطلاق اسم السبب على المسبب فالمعنى ان يسهو في سجدتي السهو عن ذكر او طمأنينة او غيرهما مما الاتيان لو كان في الصلوة
يوجب فيها سجود السهو فانه لا يوجبه هنا ومثله ما لو سها عن شيء من واجبات السجدة المنسية كالتسبيح والسجود على بعض الاعضاء عدا الجبهة فانه لا يوجب سجود
السهو الثانية ان يسهو في شك اي في فعل ما اوجبه الشك وهو صلوة الاحتياط عما يوجب سجود السهو في الفريضة كالقرائة والذكر فلا يجب عليه السجود فلو كان
المسهو عنه مما يتدارك في محله فلا بد من تداركه ولا يسجد ايض عن الزيادة ان كانت ولو كان مما يتدارك بعد الفراغ كالسجدة والتشهد فعله ولا يسجد له الثالثة
ان يشك في سهو فان اريد بالسهو معناه الحقيقي فالمراد انه شك هل حصل منه سهو ام لا فلا شيء عليه ومثله ما لو تحقق وقوع السهو وشك في كون الواقع له
حكم ام لا لكونه لسنة بعينه نعم لو انحصر فيما يتدارك كالسجدة والتشهد اتى بهما جميعا لاشتغال الذمة بهما يقينا وعدم تحقق البرائة بدونه ولو انحصر فيما يبطل وما
لا يبطل فالظ عدم البطلان وان اريد به معناه المجازي وهو موجب السهو بفتح الجيم كما لو شك في عدد سجدتي السهو او في افعالهما قبل تجاوز المحل بنى على وقوع
المشكوك فيه الا ان يستلزم الزيادة كما لو شك هل سجد اثنين او ثلثا فانه يبني على الصحيح الرابعة ان يشك في شك فان اريد بالثاني المعنى الحقيقي فمعناه
انه شك هل حصل له شك في الصلوة ام لا فلا يلتفت لاصالة عدمه وان اريد به معناه المجازي فمعناه انه شك فيما اوجبه الشك كما لو شك في ركعتي الاحتياط ط
في عدد او فعل فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كالشك في الركعتين بين الاثنين والثلث فيبني على الصحيح قوله ولا شك على الامام اذا حفظ
عليه من خلفه لو عرض له شك في فعل او عدد ويكفي في رجوعه تنبيهه بتسبيح ونحوه ولا فرق بين كون المأموم عدلا او فاسقا ولا بين كونه رجلا او امرأة
واما الصبي فلا يرجع اليه مع احتمال الرجوع الى المميز ولا يتعدى الى غير المأموم وان كان عدلا نعم لو افاد قوله الظن باحد الطرفين عول عليه وكذا يرجع المأموم بمعنى انه يرجع الى حفظ من خلفه
الى الامام ثم ان كان الحافظ عالما رجع اليه الاخر وان كان ظانا فالحكم كذلك وان كان الحافظ بانيا على ظن رجع الاخر اليه مع الشك خاصة ومقتضى العبارة اشتراط
حفظ جميع من خلفه لا بيانه عن المفيدة للعموم وهو غير شرط مع عدم الاختلاف كما لو حفظ بعض المأمومين وشك الباقون وشك الامام فانه يرجع الى الحافظ و
يرجع الشاك منهم اليه ولو اشترك الشك بين الامام والمأمومين واتفق لزمهم موجبه وان اختلف جمعتهم رابطة رجعوا اليها كما لو شك احدهما بين الاثنين
والثلث والاخر بين الثلث والاربع رجعوا جميعا الى الثلث ولو كانت الرابطة شكا رجعوا اليها كما لو شك بعضهم بين الاثنين والثلث والاربع والباقون
بين الثلث والاربع ولزمهم حكمه ولو لم يجمعهم رابطة تعين الانفراد ولزم كل واحد حكم شكه قوله ولا حكم للسهو مع كثرته المراد بالسهو هنا ما يشمل الشك كما
هو مقتضى عدم الحكم مع الكثرة عدم وجوب سجدتي السهو لو فعل ما يقتضيهما لولاها وعدم الالتفات لو شك في فعل وان كان في محله بل يبني على وقوعه رجعوا جميعا الى الثلث بين الثلث والاربع صح
لو اتى بما شك فيه بطلت صلوته والبناء على الاكثر لو شك في عدد الركعات الا ان يستلزم الزيادة فيبني على الاقل ولو سها عن فعل يتلافى بعد الصلوة
وفات محله كالسجدة تلافاه ولم يسجد له والمرجع في الكثرة الى العرف كما اختاره المص ومتى ثبت استمرت الى ان يخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف
الذي يثبت به فيتعلق به حكم السهو بعد ذلك وهكذا والظ انه يعتبر في مراتب السهو التي يحصل منها الكثرة كون كل منها يوجب شيئا لتحقق المشقة التي هي
مناط التخفيف فلو غلب على ظنه احد الطرفين في العدد او بعضا او كان الشك بعد الانتقال لم يؤثر قوله وهل يتعين فيهما لفظ الاشبه لا بل الاصح تعين
ما ورد في رواية الحلبي وهو بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد بجواز حذف العطف عليك ﻫ
من السلام عليك وابدال اللهم صل بقوله وصلى الله الخ ولا يجزي فيهما غير هذه الاربع قوله والحيض والنفاس الظاهر انه لا فرق بين عروضهما بسبب
من الله او المكلف لو تناولت دواء للحيض او لاسقاط الولد بخلاف الاغماء والفرق ان سقوط القضاء عنها عزيمة لا رخصة وتخفيف بخلاف سقوطه عن المغمى عليه

عليه وندب عليه في الذكرى قوله وكذا النوم وان استوعب الوقت الا ان يخرج عن العادة جدا فيلحق بالاغماء اختاره في الذكرى ونقله عن ط قوله لو كان غذاء مؤذيا فادى الى الاغماء لم يقض مع عدم علمه بكونه مؤذيا او اضطر الى تناوله او اكراهه عليه والا وجب القضاء ولو علم كونه مؤذيا لكن ظن ان القدر المتناول لا يؤدي الى ذلك الوقت لم يبعد لتعرضه مع احتماله قوله ولو ارتد المسلم او اسلم الكافر ثم كفر وجب عليه قضاء زمان ردته وجوب القضاء على الملي ظاهر لقبول توبته فلا مانع منه واما الفطري فيشكل ان لم نقل بقبول توبته لاستلزامه تكليفه ما لا يطاق لانه امر بالقضاء ولم يصح منه الحق قبول توبته باطنا وان بقي عليه سائر الاحكام حسما للمادة لانه مكلف مخاطب بالايمان كغيره فلو لم يقبل توبته كلف بالمحال وهو ممتنع عندنا ولعموم الاية وح يجب عليه القضاء ويصح منه كالملي ثم ان قتل قبل امكان القضاء بقي في ذمته وان امهل لعدم امكان قتله قضى في زمان المهلة ويحتمل مع قتله قبل الامكان وجوب القضاء على وليه قوله عن كل ركعتين بمد فان لم يتمكن فعن كل يوم بمد والمروي انه يتصدق بمد عن كل ركعتين فان عجز فعن كل اربع وان عجز فمد لصلوة الليل ومد لصلوة النهار رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقال ع بعد ذلك والصلوة افضل ثلثا يعني من الصدقة قوله ويجب قضاء الفائتة الخ المراد بالفائتة هنا المتحدة فان مذهبه وجوب تقديمها على الحاضرة مع السقوط دون المتعددة كما سيأتي والاصح ان وقت قضاء الفائتة موسع وان تقديمها على الحاضرة مع سعة الوقت مستحب ولا فرق في ذلك بين فائتة يومها وغيرها ولا بين المتحدة والمتعددة قوله ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر المراد من العبارة ان السابقة من الفوائت يجب تقديمها في القضاء على اللاحقة منها فاذا فاتته ظهر وعصر وجب عليه تقديم الظهر في القضاء على العصر وهكذا وفي تادي هذا المعنى من العبارة خفاء فان المعروف ان المرتب على الشيء يكون رتبته متأخرة عنه وقد وقع هذا اللفظ في جملة من العبارات وطريق الاعتذار عنه من وجوه الاول جعله من باب التضمين وهو اشراب لفظ معنى آخر ليعطي حكمه وفائدته تادية كلمة مؤدى كلمتين وهو باب متسع نقل ابن هشام في المغني عن ابي الفتح انه قال احسب لو جمع ما جاء منه لجاء منه كتاب يكون مائتين اوراقا والمضمن هنا الترتيب معنى التقديم اي يقدم السابقة على اللاحقة وقد تقدم جملة من ذلك في هذا الكتاب الثاني ان يكون من باب القلب اي ترتب السابقة على اللاحقة وهو باب شائع وقد تقدم الكلام فيه ايضا الثالث تكلف صحته على بابه فان الرتبة لغة هي المنزلة ومعنى الترتيب كون كل واحد في مرتبته اي منزلته الواقع عليها فمعنى ترتب السابقة على اللاحقة نزولها عليها في مرتبتها اي مرتبة السابقة وذلك لا يكون الا بتقديم السابقة على اللاحقة وهو معنى شائع وان كان على خلاف الظاهر قوله ولو ذكر في اثنائها عدل الى السابقة وجوبا عند المص واستحبابا عند القائل بالتوسعة وانما يعدل الى السابقة مع بقاء محل العدول ويتحقق بعدم الركوع لركعة زائدة عما مضى من الصلوة على عدد المعدول اليها والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة هي تلك الصلوة الفائتة الى اخر النية ولا يصح التلفظ بها فتبطل به قوله ولو صلى الحاضرة مع الذكر اعاد بناء على وجوب تقديم الفائتة وعلى ما قلناه لا يعيد قوله صبحا ومغربا واربعا لا ترتيب بين هذه الفرائض الثلث بل يجوز تقديم ما شاء ويتخير في اولي الاربع بين الجهر والاخفات قوله من ترك الصلوة مستحلا قتل ان كان ولد على الفطرة لانه ارتد فيلحقه حكمه ومنه يعلم ان العام مخصوص بغير المراة فلا يقتل بتركها كما لا يقتل بمطلق الارتداد بل تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وفي حكم ترك الصلوة ترك شرط مجمع عليه كالطهارة او جزء كالركوع دون المختلف فيه كتعيين الفاتحة فلا يقتل مستحل تركه قوله فان ادعى الشبهة المحتملة درئ عنه الحد يتحقق الشبهة المحتملة بقرب عهده بالاسلام وسكناه في بادية بعيدة عن المسلمين ومن الشبهة المحتملة دعواه النسيان او الغفلة في اخباره عن استحلال الترك او تأوله الصلوة بالنافلة لقيام الشبهة الدارئة للحد قوله وتدرك الجماعة بادراك الامام راكعا اي باجتماعه معه في حد الراكع وان لم يجتمعا في شيء من الذكر ولو ادركه بعد ان شرع في الرفع منه ولم يتجاوز حد الراكع فالظاهر الاجزاء ايضا ولو شك في الادراك اعاد قوله ولا يصح مع حائل بين الامام والماموم الخ المراد بالحائل هنا الجسم المانع للماموم من تمام المشاهدة لامامه في جميع الاحوال ولو تقديرا مع كون الحائل غير مأموم فلا يمنع الظلمة المانعة من المشاهدة مع العلم بانتقالات الامام فيما يجب المتابعة فيه ولا المخرم الذي يشاهد منه بعض الاجزاء ولا القصير الذي لا يمنع في حال القيام ولا ما لا يمنع في حالة من الاحوال ولا حيلولة بعض المامومين امامهم عن بعض مع مشاهدة المانع للامام او مشاهدة من يشاهده من المامومين وان تعددت الوسائط ويشترط عدم علم الممنوع من المشاهدة بفساد صلوة الحائل والا بطلت صلوته ايضا لان المأموم ح كالاجنبي ولا فرق في المنع من الحائل بين الاعمى وغيره قوله الا ان يكون المأموم امراة لا بد مع ذلك من كون الامام رجلا فلو كان امراة او خنثى لم يستثن المراة ولو كان الماموم خنثى فكالذكر ويشترط في صحة صلوة المراة مع الحائل علمها بانتقالات الامام لتحقق المتابعة والا بطلت صلوتها ايضا قوله بما يعتد به كالابنية على علو من ارض منحدرة مع مساواة موضع مساجد كل واحد من الامام والماموم بالنسبة اليه او ما في حكم المساواة ويشترط ايضا ان لا يؤدي الى العلو المفرط قوله ولو كان الماموم على بناء عال كان جائزا مع عدم استلزامه البعد المفرط عادة ولا عبرة بكون البناء لو وقع امامه لم يوجب تقدم الماموم على الامام او الى غيره لم يوجب البعد قوله ولا يجوز تباعد الماموم عن الامام بما يكون كثيرا في العادة ويعتبر ذلك ايضا بين الصفوف فتبطل صلوة الصف المتباعد عما قبله بذلك وصلوة من خلفه من الصفوف وانما يغتفر التباعد بين الصفوف المتوالية بالنسبة الى الامام ويجب تقييده ايضا بما لا يؤدي الى تخلف المتاخر عن الامام بسبب تأخر علمه بانتقالاته تخلفا فاحشا وينبغي للبعيد من الصفوف ان لا يحرم بالصلوة حتى يحرم قبله من المتقدم من زوال معنى التباعد ولو انتهت صلوة المتوسط انفسخت قدوة البعيد وان انتقل بعد ذلك نعم لو انتقل قبل الانتهاء ولم يستلزم الانتقال فعلا كثيرا او سكن وكان الانتقال لتنبيها استمرت القدوة قوله ويجب متابعة الامام المراد بالمتابعة هنا ان لا يتقدم الماموم امامه في الفعل بل اما ان يتأخر عنه او يقارنه وانما يجب المتابعة في الافعال دون الاقوال نعم يستحب المتابعة فيها ايضا الا التكبير فانه يجب المتابعة فيه بمعنى ان لا يكبر حتى يكبر الامام قوله فلو رفع الماموم راسه عامدا استمر اي استمر ساكتا فلا وجوبا حتى يلحقه الامام ويكون مأثوما في السبق ولا ينفسخ القدوة الا بالنية ولا يجوز له الرجوع فلو رجع بطلت صلوته قوله وان كان ناسيا اعاد وجوبا على الاصح ولو لم يعد لم يبطل الصلوة وان اثم وفي المتذكر لم يوجب العود على الناسي وان كان جائزا والظان كالناسي قوله وكذا لو هوى لركوع او سجود اي يستمر مع العمد ويرجع مع النسيان وانما يصح مع العمد اذا كان ركوعه بعد تمام قراءة الامام والا بطلت صلوته وكذا لو كان رفعه من الركوع و

السجود عمدا قبل اكمال ذكره ولا عبرة هنا بذكر الامام قوله ولا يجوز ان يقف الماموم قدام الامام مفهومه جواز المساواة وهو المشهور والاعتبار بتساوي الاقدام حال القيام والظاهر اعتبار العقب والاصابع معا عقب الامام ولو تقدمت عقب الماموم مع تساوي الاصابع فظاهرهما المنع منه وكذا لو تاخرت اصابع الماموم وتقدمت عقبه بان كانت قدمه اصغر من قدم الامام ولو قيل هنا بالجواز امكن واما في حال الركوع فظاهرهم انه كذلك وانه لا اعتبار بتقدم راس الماموم وكذا حال السجود والتشهد فيجوز تقدم راس الماموم على راسه لكن يستثنى منه ما لو كانت الصلوة حول الكعبة فانه لا يجوز ان يكون مسجد الماموم اقرب اليها قوله ولا بد من نية الايتمام مفهومه عدم اعتبار نية الامامة وهو كذلك بالنسبة الى صحة الصلوة لكن لا يثاب الامام عليها بدون النية ويستثنى من ذلك ما لو وجبت الجماعة فان الاولى وجوب نية الامامة ايضا وكذا لو اعاد الامام صلوته جماعة اذ لولاها لما شرعت له قوله ولو صلى اثنان فقال كل منهما الخ مستند ذلك ما روي عن علي ع في صورتين وعلل مع ذلك بانهما في صورة الامامة ماتيان بالواجب من القراءة بخلاف صورة الايتمام لانهما تركاها معا فتبطل وربما استشكل ذلك بان بطلان صلوة كل منهما مستند الى اخبار الاخر ويشبه ان الاخبار غير مؤثر فيما هو اعظم من القراءة كما لو اخبر بالحدث وتحقق كونه محدثا ويندفع بالنص على البطلان هنا كما لو وقع هناك على الصحة نعم طريق هذه الرواية ضعيف ويتدافع الاصحاب بمضمونها وهو جابر لضعفها على ما يبنى قوله وكذا لو شكا فيما اضمراه لانه ان كان الشك في اثناء الصلوة لم يمكنهما المضي على الانفراد ولا على الاجتماع وان كان بعده لم يحصل منهما اليقين بالاتيان بافعال الصلوة وفيه نظر لان الشك بعد الصلوة في شيء من الافعال لا يوجب الالتفات وفي اثناء الصلوة فان كان قبل القراءة تمكن الصحة مع الانفراد لان المنفرد ان كان اماما فالقراءة عليه واجبة وان كان ماموما يجوز له الانفراد وان كان بعد القراءة فان كان تاركا لها لو جوبا او شكا في النية لم يتجه البطلان ايضا لاصالة الصحة فينفردان والا اتجه البطلان قوله في اماكن الجار والمجرور متعلق بافعل المتقدم وهو يجوز فيصلح لتقييد الصور الاربع فمكان جواز اقتداء المفترض بالمفترض اذا كان الفرضان متفقين في الكيفية كاليومية بعضها ببعض والجمعة والطواف وان حصل الاختلاف في العدد ولو اختلف الكيفية كالكسوف وان عزم على المفارقة عند موجب الاختلاف ومكان اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء الصبي بالبالغ ومعيد صلوته بمن يصلي وعكسه كاقتداء مبتدئ الصلوة خلف المعيد والبالغ خلف المميز عند الشيخ واماكن المتنفل بالمتنفل المعيد خلف المعيد والاقتداء في صلوة العيد المندوبة والاستسقاء والغدير على قول قوله ويستحب ان يقف الماموم عن يمين الامام ان كان رجلا وكذا لو كان امراة واماما امراة ولا يغني عنه ولو كان امراة وقف النساء الى جانبها يقتضي وقوف الواحدة بطريق اولى اذ ليس فيه بيان موقف الواحدة هل هو اليمين او غيره والخنثى هنا كالمراة فيتاخر عن الرجل وان كان وحده لجواز انوثيته قوله وخلفه ان كانوا جماعة المراد بالجماعة هنا ما فوق الواحد ويستحب كونه في وسط الصف الا العراة قوله او امراة اذا اقتدت برجل وخنثى والا وقفت عن يمين الامام كما مر قوله اذا صلى العاري بالعراة جلس وجلسوا مع عدم امن المطلع فلو كانوا في ظلمة مانعة من الرؤية او فاقدي البصر وامنوا المطلع فحكمهم صلوا من قيام واومأوا للركوع والسجود كما مر في اللباس قوله ويستحب ان يعيد المنفرد صلوته الخ وكذا يستحب لمن صلى جماعة اذا وجد جماعة اخرى وان لم يكن اكمل من الاولى اماما كان المعيد او ماموما وينوي الندب لخروجه عن عهدة الفرض ولو نوى الوجوب جاز ايضا وقد روي ان الله تعالى يختار احبهما اليه والظاهر استمرار الاستحباب وفاقا للذكرى قوله وان يسبح اذا اكمل القراءة قبله في موضع يستحب له القراءة وكذا لو صلى خلف من لا يقتدى به وفرغ من القراءة قبله قوله وان يكون في الصف الاول اهل الفضل المراد بهم اهل المرتبة الفاضلة من علم او عمل او عقل ويقدم الاجمع منهم للاوصاف فالاجمع قال الباقر ع ليكن الذين يلون الامام اولي الاحلام منكم والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه ولو لم يكملوا الصف اكمل بمن دونهم وليكونوا عن يمين الصف وكذا يختص اليمين بافاضل الصف ويترتب باقي الصفوف كذلك الافضل فالافضل بمن دون الاول وقد روي ان الرحمة تنتقل من الامام الى يمين الصف الاول ثم الى يساره ثم الى الباقي ولو اجتمع اصناف متعددة وقف الاحرار من كل صنف امام العبيد منه والرجال امام الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وقيل يقدم الخناثى على الصبيان وهو حسن قوله ويكره تمكين الصبيان منه بل يكره لغير اهله مع وجودهم وكذا يكره لهم التاخر وكذا الحكم باقي الصفوف قوله وان يقف الماموم وحده الخ يختص بالذكر فلا يكره للانثى اذا لم تكن نساء وانما يتقيد بامتلاء الصفوف لانه لو وجد فرجة في صف تقدم اليها وان افتقرت الى تخطيهم لانهم قصروا حيث تركوا الفرجة وقال ابن الجنيد من امكنه الدخول في الصف من غير اذية غيره لم يجز قيامه وحده قوله والعدالة وطريقها المعاشرة الباطنة او شهادة عدلين او اشتهارها والظاهر انها لا تثبت خلفه من غير تلفظهما بالتزكية الا ان يعلم اقتداؤهما به قوله وطهارة المولد فلا يجوز امامة من ثبت شرعا انه ولد زنا ولا تثبته وان تحققت عدالته اما من تناله الالسن فجائز وكذا ولد الشبهة قوله وان لا يكون قاعدا بقيام وكذا كل ذي مرتبة دنيا بمن هو في اعلى منه قوله ولا اميا بمن ليس كذلك المراد بالامي هنا من لا يحسن قراءة مجموع الفاتحة وسورة والمراد بمن ليس كذلك القاري وهو الذي يحسنهما فلو كان كل منهما لا يحسن شيئا او يحسن بعض القراءة واتفقا في ذلك البعض جاز ان يؤم احدهما صاحبه مع العجز عن التعلم وفقد الاكمل ولو احسن احدهما ازيد من الاخر جاز ايتمام الناقص بصاحبه دون العكس ولو اختلف محفوظهما في الفاتحة لم يؤم احدهما الاخر ولو كان الاختلاف بحفظ احدهما الفاتحة او بعضها والاخر السورة او بعضها جاز اقتداء جاهل الفاتحة بصاحبه دون العكس قوله اذا كان الماموم ذكرانا او خناثى قوله وكذا الخنثى اي ويجوز ان يؤم النساء دون الخنثى لاحتمال كون الامام انثى والماموم ذكرا قوله ولو كان الامام يلحن في قراءته لم يجز امامته بمتقن ولا بملحن اخر مع اختلاف مواضع اللحن او مع اتفاقها على قدر منه ونقص الماموم عنه اما مع اتفاقهما قدرا او نوعا فجائز ولا يخفى ان الجواز مشروط بتعذر التعلم والا لم يجز ولا فرق بين اللحن المغير للمعنى وغيره قوله وكذا من يبدل الحرف قال اي لا يجوز امامته بمن ليس كذلك والمراد بالتمتام الذي لا يحسن ان يؤدي التاء كما فسره به في ط ليكون امامته ممتنعا اما لو فسر بالذي لا يحسن ان يتلفظ بالتاء الا بعد ترددها مرتين فصاعدا كما فسره به في الذكرى فان امامته صحيحة وان كرهت بمن لا يتاذى به لان هذه زيادة غير مخرجة عن صحة الصلوة والمراد بشبهه الفافاء وهو الذي لا يحسن تادية الفاء والالثغ بالمثلثة هو الذي يبدل حرفا بغيره وبالياء المثناة من تحت نقطتين وهو الذي لا يبين الكلام فلا يصح امامتهم بالمتقن وعلى التفسير الثاني للتمتام تفسير الفافاء بالذي يكرر الفاء عند تاديتها وحكمه كالتمتام ومقتضى العطف على اللحن والحكم بالمشابهة جوازهما

امامتهم بمثلهم مع الاتفاق على الحرف والعجز عن الاصلاح قوله ولا يشترط ان ينوي الامام الامامة اي في صحة الصلوة وانعقاد الجماعة لكن لا يثاب بدونها حتى لو تجدد المأموم بعد النية جدد الامام نيتها بقلبه ولا يفتقر الى ذكر باقي مميزات الصلوة نعم لو لم يعلم بالمأموم حتى انتهت الصلوة امكن في كرم الله تعالى ان يثيبه عليها لكونه سببا في ثواب غيره وعدم تقصيره قوله وصاحب المسجد والامارة والمنزل المراد بصاحب المسجد الامام الراتب فيه وبالامير من كانت امارته شرعية وبصاحب المنزل ساكنه وان لم يكن مالكا لكن لو اجتمع هو والمالك قدم المالك ان لم يكن المنفعة ملكا للساكن وهؤلاء الثلثة اولى من غيرهم ما عدا الامام الاعظم وان كان غيرهم افضل منهم مع اتصافهم بشرائط الامامة ولو اذنوا للاكمل انتفت الكراهة وهل الافضل لهم الاذن للاكمل او المباشرة تردد قوله والهاشمي اولى من غيره المراد به غير الثلثة المتقدمة فانهم اولى منه قطعا وكونه اولى في الجملة هو المشهور بين المتأخرين ولم يتعرض له جماعة من الاصحاب قال في الذكرى لم نره مذكورا في الاخبار الا ما روي مرسلا ومسندا بطريق غير معلوم من قول النبي صلى الله عليه وآله قدموا قريشا ولا تقدموها وهو على تقدير تسليمه غير صريح في المدعى نعم فيه اكرام لرسول الله صلى الله عليه وآله فان تقديمه لاجله فاذا قيل باولويته فليكن يقدم على من عدا الثلثة وقيل على من بعد الافقه وهو اجود واختاره في س قوله فان اختلفوا قدم الاقرأ اي اختلف المأمومون في التقديم مع تعدد الائمة والمراد بالاقرأ الاعلم بجودة الاداء واتقان القرائة وان لم يكن حافظا وبالافقه الاعلم بفقه الصلوة فان تساووا فيه فالاعلم بمطلق الفقه والمراد بالاقدم هجرة في الاصل الاسبق من دار الحرب الى دار الاسلام وهذا الحكم باق الى اليوم اذ لم ينقطع الهجرة بعد الفتح عندنا وربما جعلت الهجرة في زماننا سكنى الامصار لانها يقابل البادية مسكن الاعراب لان اهل الامصار اقرب الى تحصيل شرائط الامامة وكمال النفس من اهل القرى فان الغالب على اهلها الجفاء والغلظة والبعد عن العلوم والكمالات وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان الجفاء والقسوة في الفدادين وعن الشيخ يحيى بن سعيد هي في زماننا التقدم في التعلم قبل الآخر وبالاسن في الاسلام فابن عشرين في الاسلام اسن من ابن سبعين منها عشرة في الاسلام وللاصبح تفسيران احدهما الاحسن صورة لان ذلك فضيلة كالنسب وليدل على شدة عناية الله تعالى به والثاني انه الاحسن ذكرا بين الناس مجازا ويدل عليه قول علي عليه السلام انما يستدل على الصالحين بما يجري الله على السنة عباده واسقط المص في اللمعة هذه الاولوية قوله ويستحب للامام اسماع من خلفه الشهادتين وكذا غيرهما من الاذكار ويكره للمأموم اسماعه قوله اذا مات الامام او اغمي عليه استنيب من يتم بهم ويجب عليهم تجديد نية النقل وربما احتمل عدمه لان الخليفة نائبة فكانه المصلي ويقوى الاحتمال لو كان المستنيب هو الامام عند عروض عذر لان الخليفة نائب حقيقة والوجه الافتقار الى النية في الموضعين قوله ولو فعل ذلك اختيارا جاز ايضا اي لو فعل الامام المبطل عمدا جاز ان يستنيب من يتم بهم الصلوة ويجوز ايضا ان يستنيبوا هم وردت بذلك على بعض العامة حيث منع من الاستنابة هنا واعلم ان العارض ان كان في اول القرائة او بعدها فلا اشكال في انتقالهم الى الفعل الذي يفعله فيقرأون في الاول ويركعون في الثاني ولو كان في اثناء القرائة فالافضل الابتداء باولها ويجوز الاقتصار على السورة ان كان الانتقال في اثنائها ويحتمل قويا جواز القرائة من حيث قطع قوله والاغلف مع عدم تمكنه من قطع غلفته والا لم يصح صلوته فضلا عن الاقتداء به قوله وامامة من يكرهه المأموم لقوله صلى الله عليه وآله ثلثة لا يجاوز صلوتهم اذانهم وعدّ منهم من ام قوما وهم له كارهون قال في الذكرى ان كان ذا دين فكرهه القوم لذلك لم يكره امامته والاثم على من كرهه والا كرهت انتهى ويمكن حمل الكراهة على كراهتهم لكونه اماما بان يريدوا الاقتداء بغيره فانه يكره له ان يؤمهم وقد تقدم ان مختار المأمومين مقدم على جميع المرجحات قوله والاعرابي بالمهاجرين الاعرابي المنسوب الى الاعراب وهم سكان البادية ثم قد يراد به من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل احكامه من سكان البوادي المعني بقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله وقد يطلق على من بلغ مرتبة المهاجرين منهم ولم يهاجر وان كان عارفا بالاحكام وعلى مطلق المنسوب اليهم ومن اختلاف الارادة حصل اختلاف عبارات الاصحاب في حكمه فمنهم من منع من امامته واطلق ومنهم من كره امامته واطلق ومنهم من كره امامته ويحمل المنع على احد المعنيين الاولين لاخلال الاول بالواجب من التعلم والثاني بالمهاجرة مع وجوبها وحمل الكراهة على الاعرابي بالمعنى الاخير ومن الواضح ان المراد به العدل من الاعراب فهو يشتمل عدا اخلاله بالمهاجرة والتعلم ووجه الكراهة ورود النهي عن امامته معه ودام حسنه يكره امامتهم قوله اذا دخل والامام راكع الخ المراد به انه دخل موضعا يقام فيه الجماعة ويتحقق الدخول بوقوعها في مسجد ونحوه ولو وقعت في فلاة امكن تحقق الدخول بوصوله الى موضع يمكنه فيه الائتمام بان لا يكون بعيدا عادة وح فينوي هو ويركع محافظة على ادراك الركعة ويمشي في ركوعه ليلحق بالصف بشرط ان يكون موضع الدخول في الصلوة صالحا للائتمام بان لا يكون بعيدا ولا منخفضا عن الامام بما يعتد به ولا مانعا من المشاهدة وغير ذلك وان لا يستلزم المشي فعلا كثيرا وان يسبح للركوع مطمئنا ويجر رجليه ولا يرفعهما للرواية قوله اذا وقف الامام في محراب داخل الخ المراد به الداخل في المسجد لا في الحائط ووجه بطلان صلوة من الى جانبيه ح ظاهر لعدم مشاهدتهم له ومشاهدة من يشاهده واما الصف الذي خلف المحراب هو المعبر عنه بالمقابل وانما يقابل بعضهم ويتابعه يشاهده ومن يشاهده باطراف عينهم فصلوتهم صحيحة وليس المراد به الداخل في الحائط كما يحيث يستر الامام عن يمين الصف وشماله لعدم تصور فساد صلوة صف الاول لان من خلفه على يمينه يشاهده ومن على يمينه وشماله يشاهد المشاهد كما ذكر في الصف الثاني من المحراب المذكور اولا قوله لا يجوز للمأموم مفارقة الامام الخ مفهومه جواز المفارقة مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة والا فلو لم تبق القدوة تحقق الانفراد ويتحقق ذلك في المسبوق بحيث يكون تشهده في غير محل تشهد الامام فانه يفارقه ويتشهد ويلحقه وهل له القنوت في محله ولحوق الامام نظر ولو اقتصر منه على ما لا يوجب التخلف بركن لم يبعد ويتصور المفارقة مع بقاء القدوة ايضا في صلوة الخوف كما سيأتي قوله فان نوى الانفراد جاز هذا هو المشهور وخالف فيه الشيخ في ط فقطع بفساد صلوة المأموم مع مفارقته لغير عذر والعمل على المشهور ثم ان فارق قبل القرائة قرأ لنفسه او بعدها اجزأته او في اثنائها اعاد السورة التي فارق فيها ويحتمل قويا الاجتزاء بالقرائة من موضع القطع واستوجه في الذكرى وجوب استيناف القرائة في الموضعين لكونه لم يقرأ وهو في محل القرائة وعلى ما اخترناه لو كان الامام قد تجاوز نصف السورة واراد المأموم القرائة من اول سورة لم يجز له العدول عنها وكذا لو كانت مفارقته في الجحد والتوحيد مطلقا في غير الجمعتين وعلى القول الاخر له قرائة اي سورة شاء واعلم ان المفارقة جائزة في جميع احوال الصلوة ولا يشترط الدخول معه في ركن فلو ادركه في اثناء القرائة وفارقه قبل الركوع صح وسقطت عنه القرائة لكن لا يدرك بذلك ثواب الجماعة كما يدركه لو دخل معه قبل التسليم بل الاولى لمن يريد ذلك ترك الائتمام ابتداء ليسلم من خلاف

الشيخ

الشيخ ولا يخفى ان ذلك حيث لا يجب الجماعة والا لم يجز الانفراد اختيارا قوله والجماعة جائزة في السفينة الواحدة الخ بشرط عدم البعد المفرط وعدم حصول مانع يمنع من المشاهدة وعدم تقدم المأموم ولو عرض التقدم بسفينة المأموم في الاثناء نوى الانفراد والا بطلت صلوته وفي حكم السفن المتعددة ما لو كان احدهما على الشاطي والاخر في السفينة قوله قطعها واستانف الخ مقتضى العبارة تقييد القطع بدخول الامام في الصلوة وخوف الفوات فوات الائتمام باجمعه فلو ادرك اخر الصلوة لم يستحب القطع وان يريد فوات الركعة الاولى ولا يحتمل ان يريد فوات القدوة بمجموع الصلوة بحيث يقع نيته عقيب تحريم الامام لانه فرض الخوف بعد تحريم الامام والحال انه لم يكمل النافلة فلا بد مع الاكمال من فوات جزء من الصلوة والذي عبر به جماعة من الاصحاب ودلت عليه الرواية قطع النافلة متى اقيمت الصلوة وان لم يدخل في الصلوة وهو حسن ولا استبعاد في كون الذاهب للواجب ولو نواه وانتظار تكبير الامام ليكبر معه بغيره فضل افضل من النافلة قوله ولو كان في فريضة نقل نيته الخ لم يقيد ذلك بخوف الفوات ولا شرط في اكمال الركعتين في ذلك والرواية مطلقة ايضا لكن جعل فيها النقل عند اذان المؤذن والظ ان قطع النافلة بعد العدول اليها من الفريضة لخائف فوات الائتمام من اول الصلوة افضل من اكمالها ركعتين فان الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك والفريضة بعد العدول تصير نافلة وهي تقطع ايضا لادراك اول الجماعة ويحمل الرواية باتمام الركعتين على من لم يخف الفوات جمعا بينها وبين ما دل على قطع النافلة ولو كان ذلك بعد تجاوز المصلي ركعتين من الفريضة فان كان ركع في الثالثة فالاجود الاستمرار وان لم يركع ففي جواز العدول الى النفل وهدم الركعة نظر واستقرب في النهاية الاتمام ان لم يكن امام الاصل والا قطع مط قوله ولو كان امام الاصل قطع واستانف معه لا يشترط في جواز القطع هنا خوف فوت جميع الصلوة بل يكفي خوف فوت تمام الجماعة ولو نقلها الى النفل ثم قطعها كان اولى قوله اذا فاته مع الامام شيء جعل ما يدركه اول صلوته ورد بذلك على بعض العامة حيث زعم ان ما يدركه معه اخر صلوته ويقضي اولها محتجا بقول النبي صلى الله عليه وآله وما فاتكم فاقضوا واجيب بحمل القضاء على الاتيان كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة جمعا بينه وبين ما ظاهر من الاحاديث الدالة على ان ما يدركه اول صلوته قوله وفي الاخيرتين بالحمد الخ ليس في الحكم بالتخيير بين الحمد والتسبيح في الاخيرتين نكتة بعد ذكرنا ركعة واحدة مع الامام لان تابعية المأموم بقرائتها بالحمد ولا خلاف في جواز التسبيح في الاخيرتين نعم ذهب بعض اصحابنا الى ان من فاتته الركعتان الاوليان من الرباعية وسبح الامام في الاخيرتين يجب على المأموم ان يقرأ بالحمد في الاخيرتين حذرا من خلو صلوته من الفاتحة ولا صلوة الا بها والمص نبه بالتخيير على التخيير للرد على ذلك القول لا يأتي في مثال المص نعم في المثال تمام الكلام في الرد على بعض العامة قوله كبر وسجد معه الخ الاصح تخييره بين السجود مع الامام واستيناف الصلوة وهو الافضل وبين الجلوس من غير سجود ثم يقوم بغير استيناف بعد فراغ الامام او مع الامام لو كان في غير الركعة الرابعة وبين انتظاره واقفا حتى يسلم او يقوم ولا استيناف في الموضعين وكذا القول لو ادرك معه سجدة واحدة وكذا يتخير لو ادركه بعد رفعه من السجود ولا يستانف هنا مط ويدرك الفضيلة في الجميع على المقدر انما ذا كان التاخير لا عمدا واما كونها فضيلة من ادرك فيها فغير معلوم قوله يجوز ان يسلم المأموم قبل الامام وينصرف لضرورة وغيرها مع نية الانفراد وبدونها يأتم مع التشهد ويخرج من الصلوة ولا يخفى ان ذلك في غير الجماعة الواجبة والا لم يجز مط ويجيء القول بعدم وجوب المطابقة في الاحوال احتمال جواز التسليم قبله وان لم ينو الانفراد وكانت الجماعة واجبة لكن لا نعلم به قائلا صريحا وعبارة المص قد يدل عليه قوله يجاب وجب ان يتاخر بالجميع بناء على عدم جواز المحاذاة والا استحب له التاخر وانما يجب التاخر اذا لم يكن المكان ملكا لهن والا لم يجب قوله مكشوفة غير مسقفة كان ذكر الكشف كناية عن الوصف بعدم التسقيف ولعله ذكر عدم التسقيف بعد ذلك تفسيرا للكشف بمعنى ان المطلوب كشفها كونها غير مسقفة لا مطلق الكشف وفي الجمع بين الكلمتين مع اغناء الثانية عن الاولى الاشارة الى ان ذلك هو مراد من عبر بالكشف ويدل على اختصاص الكراهة بالتسقيف ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله ظلل مسجده بالخصف والاذخر فلما اتاهم الامطار وكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطين فقال لهم لا عريش كعريش موسى عليه السلام فلم يزل كذلك حتى قبض صلى الله عليه وآله قال في الذكرى بعد نقل كراهة التظليل ولعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص او في بعض البلدان والا فالحاجة ماسة الى التظليل لدفع الحر والقر قوله وان يكون الميضاة على ابوابها المراد بالميضاة المطهرة من الحدث والخبث ويكره ان يكون في وسط المساجد لتاذي الناس برائحتها وكراهة الوضوء في المسجد ومنع بعض الاصحاب من جعل الميضاة في وسطها وهو حق ان لم يسبق المسجد او اريد بها محل البول والغائط واستلزمت اذاه قوله والمنارة مع حائطها لا في وسطها في حكم لا يجوز المنارة في وسطها وهو حق مع تقدم مسجدية محلها على بنائها قوله وان يتعاهد نعليه اي يستعلم حاله عند الدخول الى المسجد احتياطا للطهارة وفي حكم النعل ما يصحب الانسان من مظنات النجاسة كالعصا واعلم ان الافصح ان يقول ان يتعهد النعل لان التعاهد تفاعل لا يكون الا بين اثنين يلاحظ كل منهما الاخر قال في الصحاح التعهد التحفظ بالشيء وتجديد العهد به وتعهدت فلانا وتعهدت ضيعتي وهو افصح من قولك تعاهدته لان التعاهد انما يكون بين شيئين انتهى وقد روي عن النبي تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم والمص تبع في التعاهد الرواية قوله ويجوز نقض ما استهدم بفتح التاء والدال اي اشرف على الانهدام وكذا يجوز نقضه لتوسعته لكن يجب التأخير الى تمام العمارة الا مع الاحتياج الى الالة بحسب الامكان قوله ويجوز استعمال آلته في غيره مع استغنائه عنها او تعذر استعماله فيه لاستيلاء الخراب عليه او كون الاخر احوج اليها منه لكثرة المصلين ونحو ذلك والاولى بالجواز صرف وقفه ونذره على غيره بالشروط وليس كذلك المشهد فلا يجوز صرف ماله الى مشهد اخر ولا مسجد ولا صرف مال المسجد اليه مط قوله ويستحب كنس المساجد وهو جمع كناستها بضم الكاف وهي القمامة واخراجها منها وخصوصا يوم الخميس وليلة الجمعة فقد روي عن النبي من كنس المسجد يوم الخميس وليلة الجمعة فاخرج من التراب ما يذر في العين غفر الله له والظ ان الواو بمعنى او وتقدير القلة بكون التراب يذر في العين مبالغة في المحافظة على كنسها وان كانت نظيفة وعلى قدر ما يتيسر وان لم يستوعبها قوله والاسراج فيها ليلا اي في الليل ولا فرق بين صلوة احد فيه اولا لما فيه من حالة الضوء وعنه فقد روي عن النبي من اسرج في مسجد من مساجد الله سراجا لم يزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون له ما دام في ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج قوله ويحرم زخرفتها اي نقشها بالذهب فان الزخرف بالضم الذهب واطلق جماعة من الاصحاب منهم المص في المعتبر تحريم النقش مط لان ذلك لم يقع في عهده فيكون بدعة قوله ونقشها بالصور كانت من ذوات

الارواح والاكره من جهة كونه نقشا قوله ويبيع آلته مع عدم الحاجة الى بيعها للعمارة وعدم المصلحة كما لو خيف عليها التلف او كانت مما لا ينتفع بها فيه
قوله ولا يجوز ادخال النجاسة اليها انما يحرم ادخال ما يخاف منه تلويث المسجد او الآلة وغيره يكره ويجب اخراج النجاسة منه كفاية وان كان الوجوب على
المدخل آكد قوله ولا ازالة النجاسة فيها مع اشتراكهما النجس في لوازمها في تنبيه او فيما لا ينفعل كالكثير لم يحرم بناء على عدم تحريم غير الملوثة ودباغة مثل
بتحريم ازالتها فيها مطلقا لما فيه من الامتهان المنافي للتعظيم المامور به وهو احوط قوله ولا اخراج الحصا منها مع كونها جزءا من المسجد او من الآلة المتخذة للفرش
فلو كانت قمامة استحب اخراجها وفي حكمها التراب قوله ويكره تعليتها بل يبنى وسطا وقد روي ان مسجد النبي كان قامة قوله وان يعمل لها شرف بضم الشين
وفتح الراء جمع شرفة بسكون الراء وهي ما يجعل في اعلى الجدار قال علي ع ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما قوله او محاريب داخلة في الحائط اي دخوله كثيرا وكذا يكره
الداخل في المسجد بل هذا هو الذي جاء في النصوص وانه ليا كان يكسر المحاريب اذا راها في المسجد ويقول كانها مذابح اليهود ولا بد من تقييد الكراهة بالمحدث لا السابق
لسبقها على مسجدية محلها والاحوط قوله وان يجعل طريقا انما يكره اذا استطرقت على وجه لا يلزم منه تغيير صورة المسجد بحيث يصير طريقا لا مسجدا والا حرم
كما مر وهذا هو الفارق بين جعلها طريقا وجعلها في طريق قوله وتمكين المجانين وكذا الصبيان لوجودهم معهم في النص قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وبيعكم وشراءكم وينبغي ان يراد بالصبي من لا يوثق به منهم في ازالة النجاسة اما من يوثق به في التنزه عن النجاسات واداء الصلوة فانه يستحب تمرينه على فعل الصلوة في المسجد كما
يمرن على غيرها من العبادات قوله وانفاذ الاحكام لما فيه من الجدال والدعاوي الباطلة المستلزمة للمعصية في المسجد المضاعف بسببه العصيان وذهب جماعة من
الاصحاب الى عدم الكراهة لان عليا كان يقضي في مسجد الكوفة ودكة القضاء مشهورة الى الان ولان الحكم طاعة والمسجد موضوع لها وحمل النهي على تقدير صحته على الحبس
وعلى الحقوق اللازمة عليها او يخص بما فيه جدال وخصومة او يكون المكروه الدوام لا ما اتفق احيانا وهو حسن قوله وتعريف الضوال وكذا السؤال عنها وحيث كان
محل التعريف الجامع فليكن في ابواب المساجد لا داخلها قوله وانشاد الشعر لقول النبي من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا فض الله فاك انما نصبت
المساجد للقرآن وقد روي انه لا باس به وجمع بينهما في الذكرى بحمل المباح على ما يقل منه وتكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه
وشبهه والحق به بعض الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا للنبي والائمة ومراثي الحسين ع لان ذلك كله عبادة فلا ينافي الغرض المقصود من المساجد قوله
ورفع الصوت فوق قراءة القرآن اذا تجاوز المعتاد قوله واكل بصل او ثوم وكذا كل ذي رائحة كريهة قال علي ع من اكل شيئا من المؤذيات فلا يقربن المسجد قوله
ستره بالتراب الضمير يعود الى كل واحد من الثلاثة لا الى الفعل وحده قال علي ع البزاق خطيئة وكفارته دفنه وعن الصادق ع من تنخع في المساجد ثم ردها في جوفه لم تمر
الا ابرأته قوله وكشف العورة مع امن المطلع المحترم وكذا يكره كشف السرة والركبة وما بينهما قوله والرمي بالحصا المعتد للرمي بكونه خذفا كما صنع غيره وورد
الخبر عن النبي انه ابصر رجلا يخذف بحصاة في المسجد فقال ما زالت تلعنه حتى وقعت ثم قال الرمي بها من العبث والاذى ولان الخذف يطلق على رميها بالاصابع
كيف اتفق وان لم يكن على الوجه المذكور في الجهاد قال في الصحاح الخذف بالحصى الرمي به بالاصابع قوله جاز استعمالها في المساجد لا في غيرها ولا يجوز نقضها
الا لما لا بد منه في تحقيق المسجدية كالخراب قوله صلوة الخوف مقصورة سفرا وفي الحضر اذا صليت جماعة فان صليت فرادى قيل يقصر يظهر من ذكره الخلاف
في حالة الحضر ان حالة السفر لا خلاف في كون الصلوة معها مقصورة وان صليت فرادى وهو كذلك بل نقل الشيخ عن بعض الاصحاب انها لا تقصر الا في السفر
عملا بظاهر الاية واقتصارا على موضع الوفاق والاصح جواز القصر سفرا وحضرا جماعة وفرادى وعليه المعظم قوله كما صلى رسول الله بذات الرقاع ذات
الرقاع موضع قريب من المدينة على ثلاثة اميال منها عند بئر اروما وقيل بنجد وهي ارض غطفان واختلف في تسميتها بذلك فقيل ان المكان فيه جدد حمر
وصفر كالرقاع وقيل كانت الصحابة حفاة فلفوا على ارجلهم الجلود والخرق لئلا تحترق وقيل بل نقبت ارجلهم من المشي فلفوا عليها وقيل الرقاع كانت في
الويتهم وغير ذلك قوله ان يكون الخصم في غير جهة القبلة بحيث لا يمكنهم مقابلته وهم يصلون الا بالانحراف عن القبلة فلو اتفق العدو في القبلة صلى بهم صلوة
عسفان اذ ليس فيها مخالفة لباقي الصلوات من انفراد المؤتم مع بقاء حكم ايتمامه وايتمام القائم بالقاعد وغير ذلك مما في صلوة الرقاع ويحتمل قويا جواز صلوة الرقاع
هنا ايضا وان كانت صلوة النبي وقعت مع كونه في خلاف جهة القبلة اذ لا مانع منها قوله وان يكون في المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين لا يجب
التسوية بين الطائفتين في العدد بل تصدق الطائفة على الواحد فيجوز ان يكون واحدا مع حصول الغرض به وهو مقاومة العدو قوله وان لا يحتاج الامام
الى تفريقهم اكثر من فرقتين هذا في غير صلوة المغرب اما فيها فيجوز تفريقهم ثلث فرق وتخصيص كل فرقة بركعة ولو شرطنا في الخوف السفر جاز تفريقهم في الرباعية
اربع فرق مع الحاجة قوله فينوي من خلفه الانفراد واجبا لما تقدم من عدم جواز مفارقة الماموم بدون النية ولانه واجب فيجب نيته وقوى في الذكرى
عدم الوجوب لان قضية الايتمام انما هو في الركعة الاولى وقد انقضت وهو حسن والاول اجود وهو احوط قوله فيتشهد بهم ويسلم ويحول التسليم
الى الثانية من غير انتظار لصحيحة عبد الرحمن عن الصادق ع وان كان المثل الاول قوله وان شاء بالعكس لا اشكال في التخيير بينهما لورود النص بهما لكن اختلف في انهما
افضل والمثل الاول بل لم يذكر الاكثر غيره وهو المروي من فعل علي ع وفيه فوز الثانية بالقراءة المتعينة وتقارب الفرقتين في ادراك الاركان مع الامام
واختار في عدة الثاني قوله كل سهو يلحق المصلين في حال متابعتهم لا حكم له وفي حال الانفراد ما تقدم في باب السهو وهذا مبني على قول الشيخ من تحمل الامام
اوهام من خلفه والمص لا يقول به ولا خصوصية لصلوة الخوف بحيث يفترق الحكم بينها وبين غيرها ويمكن حمل السهو هنا على الشك بمعنى انه لا حكم لشك الماموم
حال متابعته امامه اذا حفظ عليه الامام وقد تقدم ان السهو قد يطلق على الشك مجازا فيتم الحكم على مذهبه قوله اخذ السلاح واجب للامر به في الاية
للوجوب فلو تركه اخذه اثم ولم تبطل الصلوة لرجوع النهي الى وصف خارج قوله وان كان ثقيلا يمنع شيئا من واجبات الصلوة لم يجز الا مع الضرورة فيجب
يصلي بحسب الامكان ولو بالايماء ولو كان مما يتاذى به غيره كالرمح لم يجز حمله ان لم يمكنه الانتقال الى حاشية الصفوف الا مع الضرورة قوله اذا سهى الامام
سهوا يوجب السجدتين الى قوله لم يجب اتباعه هذا مبني على مذهب الشيخ ايضا ويلزم الطائفة الاولى السجود فليشر اليهم ليسجدوا بعد فراغهم وعلى الثاني

المص لا يجب على احد منهما قوله واما صلوة المطاردة جعل صلوة المطاردة قسيما لصلوة الخوف مع انها من جملة اقسامها اما بناء على ملاحظة كونها تسمى صلوة
شدة الخوف لا صلوة مطلق الخوف كما اشار اليه المص او يكون عطفها عليها في قوله صلوة الخوف والمطاردة من باب عطف اعظم الافراد وادخلها على اسم الجنس لمزيد
الاهتمام كعطف جبرئيل على الملائكة والنخل والرمان على الفاكهة وهذا اولى فان شدة الخوف قسم من مطلق الخوف قوله ينتهي الحال الى المعانقة والمسايفة
الضابط في تسويغها ان لا يمكن فعل الصلوة على الوجوه المقررة في انواع صلوة الخوف بل يفتقر كل منهم الى القتال او لا بد من الحاجة اليه في حالة الصلوة فيصلون
رجالا او ركبانا على حسب الامكان وقد جوز الاصحاب الجماعة فيها وان اختلفت الجهة بشرط ان لا يتقدم الماموم على الامام صوب مقصده والفرق بينهم وبين
المختلفين في الجهة ان كل جهة هنا قبلة في حق المضطر اليها بخلاف المجتهدين ومن ثم يجب الاعادة لو تبين الخطا على بعض الوجوه بخلافه هنا وهل يتحمل الامام التبع
فيها الظاهر العدم لانه بدل من اركان لا يتحملها قوله على قربوس سرجه هو بفتح القاف والراء ويشترط في جواز السجود عليه تعذر النزول ولو للسجود خاصة
ثم الركوب ويغتفر الفعل الكثير هنا كما يغتفر في باقي الاحوال ولو كان القربوس مما لا يصح السجود عليه فان امكن وضع شيء منه عليه وجب والا سقط قوله اومأ
ايماء براسه فان تعذر فبعينيه كالمريض قوله فان خشي صلى بالتسبيح القدر المجوز للتسبيح تعذر الايماء وان امكن فعل غيره من الافعال كالقراءة وجب وبدل
التسبيح النية والتكبير بعد فعل ممكن التشهد والتسليم وفي المغرب ثلث تسبيحات يتخللها التشهد ولو شك في عدده بطلت الصلوة قوله فان امن اتم صلوته فلو
كان بعد التسبيح مرة سقطت عنه ركعة واتم صلوة الامن ولو انعكس سبح للباقي قوله ولا يقصر واحد منهما عدد صلوته لاختصاص قصر الكمية بالسفر والخوف بخلاف
الكيفية قال في الذكرى نعم لو خاف من اتمام الصلوة استيلاء الغرق ورجا عند قصر العدد سلامته وضاق الوقت فالظاهر انه يقصر العدد ايضا وهو حسن حيث انه يجوز
لترك نفسه لبعد اولى لكن في سقوط القضاء بذلك نظر لعدم النص على جواز القصر هنا فوجوب القضاء اجود قوله مسير يوم يعتبر فيه الاعتدال
كذا في الارض والسير واعتبر في كونه مسير الابل قوله اربعة وعشرون اصبعا معتبرة بتنضيد الاصابع المضمومة المنفردة عن الابهام من مستوى الخلقة قوله
او مد البصر من المبصر المتوسط بحيث يميز الراجل من الفارس قوله واراد الرجوع ليومه فقد كمل مسير يوم وكذا لو اراد الرجوع لليلته او لليلة ويوم مع
اتصال السفر صرح به في الذكرى ولو كان الخروج في بعض النهار واراد انهاءه في اليوم الثاني بحيث يجتمع من الجميع يوم وليلة مع اتصال السفر ففي ترخصه نظر
من المساواة في العلة وخروجه عن مورد النص وظاهر الاصحاب عدم الترخص بذلك قوله ولو تردد يوما في ثلثة فراسخ لم يجز القصر لا فرق في ذلك
بين ان ينتهي في عوده الاول الى محل يشاهد فيه جدران بلده او يسمع اذانه او لا خلافا للبعض حيث حكم بالقصر في الثاني قوله ولو كان للبلد طريقان والا
بعد منهما مسافة فسلك الابعد قصر في ذهابه وفي البلد والرجوع ولو سلك الاقصر اتم الا ان يقصد العود بالابعد فيتم في ذهابه وفي البلد ويقصر في عوده
خاصة وان كان قصد العود بالابعد في ابتداء السفر لانه لم يقصد اولا مسافة والقصد الثاني لا حكم له قبل الشروع فيه ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة
مستديرة فان الذهاب فيها ينتهي بالمقصد وان لم ينتصف قطر الدائرة بالنسبة الى محل المسافر والعود هو الباقي سواء زاد ام نقص هذا مع اتحاد المقصد ولو
تعدد كان منتهى الذهاب اخر المقاصد ان لم يتحقق قبله صورة الرجوع الى بلده عرفا والا فالسابق عليه وهكذا ويحتمل كون اخر المقاصد مطلقا ويتفرع قوله
وان كان ميلا الى الرخصة على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى عدم الترخص لطالبها لانه كاللاهي وكذا لو كان الغرض من السفر مجرد الترخص والاصح الترخص
مطلقا لوجود المقتضي قوله قصد المسافة لا فرق في اعتبار القصد بين التابع والمتبوع فالعبد والزوجة والولدان عرفوا مقصد المتبوع وقصدوه
قصروا والا فلا ولا يقدح مع تحقق القصد تجويز العتق والطلاق فانهما يرجعان متى حصلا ما لم يستند ذلك الى امارة ومثله الاسير في ايدي المشركين و
الماخوذ ظلما مع ظنهما بقاء الاستيلاء قوله ولو خرج ينتظر رفقة الى قوله قصر في سفره وموضع توقعه منتظر الرفقة ان كان على راس المسافة قصر على
بعض الى ثلثين يوما سواء علم مجيئها ام لا وسواء جزم بالسفر من دونها ام لا وان كان على ما دون المسافة وكان في محل الترخص فان علم مجيئها او جزم بالسفر
من دونها على تقدير عدم مجيئها فكالاول والحق به في الذكرى ما لو غلب على ظنه مجيئها وان انتفى الامران والامور ولو كان توقفه في محل التمام اتم مطلقا قوله
وفي طريقه ملك قد استوطنه المراد بالملك هنا العقار الكائن في محل الاستيطان وما في حكمه فلا يشترط صلاحيته للسكنى بل يكفي الشجرة الواحدة ويشترط
ملك العين فلا يكفي المنفعة وبقاؤه فلو خرج عن ملكه زال حكمه والمراد بحكم المحل ما كان بقرب موضع الاستيطان بحيث لا يبلغ محل الترخص بالنسبة الى موضع الاقامة
وفي حكم الملك البلد المتخذ للمقام على الدوام وكذا لو اتخذ بلدانا له على التناوب ويشترط في كل واحد الاستيطان كالملك قوله قصر في طريقه خاصة لا
ريب في جواز القصر في الطريق لوجود المقتضي وهو قصد المسافة لكن هل يصير موضع الاقامة كبلده فينتهي سفره بمشاهدة جداره او سماع اذانه ام يتم حتى
يصل اليه ظاهر العبارة الثاني لان المجموع من جملة الطريق اليه وبه صرح العلامة والاول اوجه فان ذلك في حكم البلد شرعا وكذا القول في الخروج منه
قوله ولو كان له عدة مواطن الخ كما يعتبر المسافة بين كل موطنين كذا يعتبر بين اخر المواطن وغاية مقصده فان كان مسافة قصر عند خروجه من الاخير
الى مقصده والا فلا ولا فرق في ذلك بين ان يعزم على العود الى وطنه الاول على تلك الطريق او غيرها مما لا وطن فيه ولا ما في حكمه فلا يقصر فيما بين اخر اوطانه
ونهاية مقصده مع قصوره عن المسافة وان كان يقصر راجعا بل لكل من الذهاب والاياب حكم براسه لا يضم احدهما الى الاخر وكذا القول فيما نوى فيه الاقامة
سواء كانت النية في ابتداء السفر ام بعد الوصول الى موضع الاقامة ومثله لو بلغ طالب الابق ونحوه المسافة من غير قصد ثم قصد الزيادة الى ما دون المسافة
قبل العود قوله والوطن الذي يتم فيه هو كل موضع له فيه ملك قد استوطنه ستة اشهر فصاعدا متوالية او متفرقة بشرط كونه مقيما فيها بحيث يصلي
في تلك المدة تماما فلا يكفي مطلق الاقامة ولا مطلق التمام ولو تعددت المواطن كفى استيطان الاول منها ما دام على ملكه فلو خرج اعتبر استيطان غيره
ويظهر من الذكرى الاكتفاء بالاولى وان خرج قوله كون السفر سائغا اي جائزا بالمعنى الاعم ليدخل فيه ما عدا المحرم قوله ولو كان معصية لم يقصر
المعصية في السفر بكونه نفسه معصية كسفر القادم من الزحف والابق من سيده والناشز من زوجها والفار من غريمه مع قدرته على قضاء الحق والخارج بعد

الزوال يوم الجمعة او غيرهم من غير تحمل ما يجب عليه فيها او شبه ذلك او يكون غايته معصية كتابع الجائر وقاطع الطريق والتاجر بالمحرمات والساعي في ضرر على المسلمين
ونحو ذلك ولا يقدح المعصية فيه اذا كان جلس اكثر المجر وان نوى لم يكن مقصوده بالسفر اوجزء من المقصود ولو كان السفر معصية ثم تجدد قصد الطاعة عين
المسافة فيما بقي من الذهاب لو انعكس زال الرخص عند نية المعصية فلو عاد قصد الطاعة فهي ضم ما بقي ان لم يبلغ المسافة الى ما مضى منها في زمن الطاعة
وجهان ورجح في الذكرى الضم قوله كاتباع الجائر اي في جوره لا اتباعه كرها او في مجرد الطريق او ليعمل له عملا علا ونحو ذلك قوله ان لا يكون سفره اكثر
من حضره هكذا عبر اكثر الاصحاب ولم يرتضها المص في المعتبر لانها تقتضي من اقام في بلد عشرة ايام ثم سافر عشرين يجب عليه الاتمام قال والاولى ان يقال ان لا يكون
ممن يلزمه الاتمام في سفره واولوية هذه العبارة على عبارة الاصحاب غير واضحة لان العاصي بسفره يدخل فيما ذكره مع انه غير مراد وكذا الهائم وطالب الابق ونحو ما بالا
الوجه ان كثيرا لسفر قد اشتهر شرعا في السفر الجامع للشرائط الاتية بحيث لا يتبادر الى الافهام غيره وهو علامة الحقيقة بخلاف ما ذكره فانه مشترك شرعا بين
كثير السفر والعاصي ومن لم يقصد المسافة من غير ترجيح ويقول ان هذا عنوان للشرط والمعتبرية يأتي تفصيله قوله والملاح الملاح هو صاحب السفينة
باعتبار جذ سعيها والبريد الرسول الى المعتمد نفسه للرسالة قوله وضابطه ان لا يقيم في بلد عشرة ايام هذا غير ضابط فان اقامة العشرة ان كانت في بلده لم يقصر
الى نيته وفي غيره يفتقر اليها فالاجمال غير مفيد وكذا اذا سافر ثانيا من غير اقامة العشرة يصدق عليه التعريف وفي الاكتفاء به بحيث يتم في الثانية نوع ضعف بل
الضابط ان يسافر الى مسافة ثلث مرات لا يتخلل بينها حكم الاتمام بعد الاولى والثانية ولا يقيم بينها عشرة في بلده مطلقا وفي غيره مع النية او عشرة بعد التردد ثلثين ثم
تحصل الكثرة في الثالثة فيلزمه الاتمام فيها او يتم عليه الى ان يتحقق احد الثلثة المتقدمة ما دام السائر الى المسافة ومتى تحقق احد الثلثة انقطعت الكثرة و
افتقر الى ثلث سفرات كذلك وهكذا ويكفي في العشرة كونها ملفقة لشرطان لا يتخللها مسافة وما لا يبلغ حد الترخص من حدود البلد بحكمه فيحتسب مدة تردده فيه
من العشرة قوله وقيل ذلك يختص بالمكاري فيدخل فيه جليته الملاح والاجير المشار اليه بذا اقامة العشرة بمعنى ان اقامة العشرة انما يقطع كثرة سفر المكاري لا غير اما غيره
فيبقى على التمام وان اقام عشرة ووجه اختصاص المكاري ان ذلك ثبت العشرة اتماما وردت فيه والملاح والاجير داخلان فيه لان اسمه يقع عليهما وعمل الاصحاب على الاول
قوله حتى يتوارى جدران البلد الى الاصح اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا فيزول الترخص في العود بادراك احدهما والمعتبر صورة الجدار لا شبحه ولا شرط في
الاذان تميز فصوله ويكفي ادراك احدهما من اخر البلد ان لم يتسع خطته جدا والا فاخر محلته ويرجع في الصوت والبصر الى المتوسط وفي البلد المرتفع والمنخفض الى
والاعمى وعند فقد الاذان وعروض مانع من السمع والبصر الى التقدير والصوت العالي ادخل في مناسبة الاذان من التقدير عند العدم فيرجع اليه ولا اعتبار
باعلام البلد كالمنابر ونحوها قوله وكذا في عوده يقصر حتى يبلغ سماع الاذان خاصة انما اعتبر سماع الاذان خاصة واكتفى باحدهما في الذهاب لورود اعتبار
خفاء الجدار في صحيحة محمد بن مسلم وخفاء الاذان في صحيحة عبد الله بن سنان كلاهما في الذهاب اما العود فلم يتعرض له في الاولى عشرة في الثانية مثل الذهاب
فلما لم يجد المص على التحديد فيه بالجدار في العود لم اقتصر على الاذان فيما الاعتداد عنه بالتلازم بين الامرين فهو في خبر الشيخ والخلاف مشتهر في اعتبار
احدهما او هما معا وهو مصرح بعدم التلازم وان كانا متقاربين قوله واذا نوى الاقامة في غير بلده عشرة يعتبر كون العشرة كاملة ولو ملفقة تحصل
في يومي الدخول والخروج قوله ولو صلى صلوة واحدة بنية الاتمام الخ اي صلى فريضة مع نية الاقامة واخرها بعد الوصول الى ما بنية شرف البقعة وسطى
تماما ناسيا فانه لا يتم على الحق خلافا جماعة من الاصحاب بالصلوة الصوم الواجب فانه من احكام الاقامة كالصلوة تماما خصوصا بعد الزوال ولو خرج الوقت ولم يصل
عمدا او نسيانا بعد نية الاقامة ففي الاجتزاء به وجهان من عدم صدق الصلوة واستقرار التمام في الذمة ومعنى عدم الرجوع بعد الصلوة تماما البقاء على التمام
الى ان يخرج الى مسافة جديدة ولو بالعود الى وطنه لو كان مسافة ولا يضم اليه ما بقي من السفر او نقص عن المسافة بل لكل من الذهاب والاياب حكم نفسه ولو قصد
مسافة بعد الصلوة تماما وقبل تمام العشرة كانت سفرة ثانية فلو حصل ثلث سفرات على هذا الوجه صار كثير السفر وان كان ذلك في نيته من ابتداء السفر في الخ
المواطن المتعددة اذا كان بين كل واحد مما بعده مسافة مع عزمه ابتداء على الوطن الثالث نظرا اما مع تجدد العزم على الاخر بعد الوصول الى ما قبله فكالاول قوله
في احد المواطن الاربعة مكة والمدينة ومسجد الجامع بالكوفة والحائر الاولى اختصاص الحكم بمسجدي مكة والمدينة دون باقيهما والمراد بالحائر ما دار عليه
الحضرة الحسينية دون سور البلد والتخيير فيها مختص بالصلوة اما الصوم فيتعين فيه القصر قوله وان كان جاهلا بالقصر فلا اعادة وكذا لو كان جاهلا
بالمسافة فاتم ثم تبين كون المقصد مسافة فلا اعادة مطلقا ويقصر بعد العلم ولو نقص عن المسافة قوله ولو قصر المسافر اتفاقا الخ يتصور ذلك الاول
ان يقصر قاصد المسافة غير عالم بوجوب القصر ووجه الاعادة مع مطابقته لفرضه ولا امره على صلوته يعتقد فسادها فيعيدها قصرا ادا وقضاء الثاني ان يعلم
وجوب القصر لكن جهل بلوغ المقصد مسافة فقصر ثم علم بكونه مسافة فيعيد في الوقت قصرا لان فرضه كان حال الصلوة التمام ولو خرج الوقت ففي القضاء
تماما او قصرا وجهان من ان الصلوة فاته حال كون فرضه التمام فليقضها كذلك ومن انه مسافر في الحقيقة وانما منعه من الاتمام جهل المسافة وقد علمها واختار
الشهيد رح القضاء تماما والوجهان اتيان فيما لو زاد المسافر الصلوة او نسيها قبل علمه بالمسافة ثم علم بها بعد خروج الوقت الثالث ان يعلم وجوب
القصر وبلوغ المسافة ولكن نوى الصلوة تماما ناسيا ثم سلم على الركعتين ناسيا ثم ذكر فانه يعيد قصرا الخالفة ما يجب عليه من نية التمام واستقرب الشهيد
رح هنا الاجزاء ويلغو نية الاتمام وهذه الصور الثلث ذكرها في الذكرى قوله واذا دخل الوقت وهو حاضر الخ الاصح وجوب الاتمام في الموضعين لكن
يشترط في الاول ان يدرك قبل بلوغ محل الترخص قدر الصلوة تماما على حالته التي كان عليها ذلك الوقت وقد حصل شرائطها المفقودة عنه ويكفي في ادراك
ادراك قدر الشرائط المفقودة وركعة ولا فرق بين الاداء والقضاء ولو ادرك من اخر النهار مقدار اربع ركعات وثلث فالاجود وجوب قصر الظهر واتمام
العصر اما لو ادرك خمسا وجبا تماما ولو اتفق ان المسافر بعد وصوله الى البلد في اثناء الوقت يرجع اليه فيه كان حكمه حكم ما لو خرج الى السفر بعد دخول
الوقت فتعتبر المدة من حين وصوله في العود الى محل حدود البلد الى حين وصوله اليه في الذهاب فان كان بقدر الصلوة تماما مع شرائطها المفقودة
عنه

عنه اتم والا قصر قوله ان يقول عقيب كل فريضة الاستحباب مقصور على المقصورة لتحقق الجبر وقد صرح به جماعة وورد في خبر عن العسكري ع قوله فان كان
بحيث يخفى عليه الاذان قصر الى ثلثين يوما كاملة قوله فان بلغ سماع الاذان اتم والا قصر المراد بالاذان هنا اذان بلده ومن في حكمه اما غيره فيبني على القصر
وان كان قد نوى المقام به عشرا وصلى تماما او مضى عليه فيه ثلثون يوما كذلك لانه بالخروج عنه بنية السفر ساوى غيره قوله اذا عزم على الاقامة في غير بلده
عشرة الى قوله ذاهبا وعائدا الى البلد المراد انه خرج بعد الصلوة تماما او ما هو في حكمها والا رجع الى القصر بمجرد الرجوع عن النية والمراد بالاقامة بعد العود
اقامة عشرة مستانفة لا مطلق الاقامة ووجه البقاء على التمام ظاهر لانقطاع سفره بالصلوة تماما بعد نية الاقامة فيتوقف القصر على السفر الى مسافة ولم
يحصل ولهذه المسئلة صور احديها ما ذكره وحكمه كذلك ولا فرق فيه بين ان ينوي اقامة العشرة الثانية في بلد الاقامة الاولى وغيرها مما دون المسافة ولا بين تعلق
اقامتها على وصوله الى محل يريد الاقامة فيه وبعد تردده اليه او الى غيره مما يقصر عن المسافة مرة او مرارا الاشراف الجميع في المقتضى الثانية ان يعزم على العود من
اقامة عشرة مستانفة وقد اختلف المتاخرون هنا فذهب بعضهم الى القصر بمجرد خروجه وما خرون الى القصر في عوده خاصة لكون الخروج الى ما دون المسافة وهو
اجود لكن يجب تقييده بما اذا استلزم العود قصد المسافة كما لو كان المحل الذي خرج اليه مقابلا لجهة بلده ويكون منتهى السفر بحيث يكون الرجوع منه عوا الى
بلده او نحو ذلك والا بقي على التمام مطلقا من الصلوة تماما بعد نية الاقامة يوجب البقاء على التمام الى ان يقصد مسافة وان المسافر لا يتحقق من الذهاب
والعود الثالثة ان يعزم على مفارقة موضع الاقامة وحكمه كالاول في عدم القصر الى ان يقصد مسافة ولو بالعود الى بلده لان المفروض كون الخروج الى ما
دون المسافة وفي حكمها لو تردد في العود الى موضع الاقامة او ذهل عن القصد لان المقتضي للقصر قصد المسافة ولم يحصل وكلام الاصحاب في هذه المسئلة يحتاج
الى تنقيح واعلم انه لا فرق في جميع ذلك بين كون الخروج مع الصلوة تماما في اثناء العشرة وبعدها ولو كان بعد ستين فان الخروج منها يلحقها بغيرها قوله ثم
يرجع الى التقصير وفيه تردد من ان الصلوة على ما افتتحت عليه وقد افتتحت على التمام فيجب الاتمام ومن عدم تحقق الصلوة على التمام في اثنائها والاجود العود الى القصر
ما لم يركع في الثالثة فيهدم الركعة ويسلم ويجب الاتمام ان كان قد ركع ويبقى على التمام قوله الاعتبار في القضاء بحال فوات الصلوة الخ الاصح ان القضاء تابع
للاداء في الموضعين فيكون الاعتبار بحال الوجوب في الاول وبحال الفوات في الثاني قوله ولم يصل مسافرا استحب له الخ المراد بالقضاء هنا الفعل فان كان فيهما قضاءها ولو
باتيانه لاهما اداء والافضل

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة الطهارة والنمو سميت بذلك الصدقة المخصوصة لكونها مطهرة للمال من الادناس
المتعلقة به بسبب تعلق حق الله تعالى به وللنفوس من اوساخ الاخلاق الرذيلة من البخل وترك مواساة المحتاج وغيرهما ولما كان المطهر من شانه ان يزيل الاوساخ ويصحبها
كالماء للنجاسة كانت الزكوة محرمة على بني هاشم تشريفا لهم فلذا قال انما هذا المال من الصدقة اوساخ الناس وفي وانبغنا الاناءيدي الناس وجرت بها الى
الايدي في هذا الخبران الاموال المعطاة في الاكثر انما يكون بها في عليها واما اخذها من جهة النمو فلانها تنمي في ثمرته وكذا تزيد المال وان ظنه الجاهل انه نقص
فقد قال ع ان الصدقة تزيد في المال وعن الصادق ع ان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وقد عرفها المص في المعتبر شرعا بانها اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه
النصاب ونقض في طرده بالخمس في نحو الكنز والغوص وفي عكسه بالمندوبة وزكوة الفطرة واجيب بان المعرف الواجبة واللام في النصاب للعهد وهو نصاب الزكوة و
النصاب في الفطرة معتبر اما قوت السنة او نصاب الزكوة وفي الجواب تكلف ظاهر والاولى في تعريفها انها صدقة مقدرة باصل الشرع ابتداء فخرج بالصدقة الخمس
بالمقدرة البر المتبرع به وباصالة المندوبة وبالابتداء الكفارة واندرجت الواجبة والمندوبة ولا يحتاج الى ضميمة الواجبة لان الصدقة لا يكون الا كذلك
والمراد في المندوبة ما هو مقدر وليس بزكوة كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وتمرة كما ورد في الخبر لان المقصود من ذلك ليس هو التقدير بل الاشارة الى ان
الله تعالى يقبل القليل والكثير ويؤيده اختلاف التقدير وهذا نظير قول الفقهاء اقل الناس لحظة مع حكمهم بانه لاحد لاقله قوله وان ضمنه واتجر لنفسه الخ
المراد بضمانه له نقله الى ملكه بوجه شرعي كالقرض وبملائته ان يكون له مال بقدر مال الطفل المضمون فاضلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة
له ولعياله الواجبي النفقة وانما يعتبر ملائة الولي اذا لم يكن ابا او جدا له اما هما فلهما الاقتراض مع العسر واليسر وكذا ما اشبه القرض قوله اما لو لم يكن مليا او لم يكن
وليا كان ضامنا وللبتيم الربح ولا زكوة هنا انما يثبت الضمان مع انتفاء الملاءة في الولي اذا لم يكن ابا او جدا له كما مر والمراد بالضمان هنا غرامة المثل او القيمة
مع التلف لا الضمان بالمعنى الاول وانما يكون الربح لليتيم مع الشراء بالعين وكون المشتري وليا او مع اجازته وحصول غبطة للطفل ولا يقدح في ملك الطفل
عدم تلبثه لان الشراء بعين ماله يصرفه اليه مع الغبطة والولاية والاجازة ولو لم يكن وليا او لم يكن له فيه غبطة بطل البيع ولا زكوة هنا على احد وحكم
المص بعدم الزكوة على تقدير انصرافه الى الطفل بناء على عدم قصد الطفل عند الشراء فقصد الاكتساب للطفل طار على الشراء وسيأتي ان شرطه المقارنة
في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن الذهاب فيما غايته الاستحباب وان كان في اشتراط ذلك منع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب
اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له وخص سقوطها بصورة بطلان البيع لو كان الشراء في الذمة وقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واعلم
ان جملة الاقسام في ذلك ان يقال المتصرف في مال الطفل اما ان يتجر لنفسه او للطفل وعلى التقديرين اما ان يكون وليا مليا اولا او وليا غير ملي او بالعكس
فالصور ثمان ثم اما ان يشتري بالعين او في الذمة فالصور ستة عشر وعلى تقدير الشراء بالعين وعدم كونه وليا مليا اما ان يكون للطفل في ذلك غبطة او لا
فالصور ترتقي على عشرين صورة وحكمها اجمع يعلم مما ذكرناه قوله ويستحب الزكوة في غلات الطفل المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب في
الحمل بل ادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع وفي البيان احتمل استحبابا الحكم فيه مراعى بانفصاله حيا قوله وقيل حكم المجنون حكم الطفل اي في وجوبها في غلاته
ومواشيه واستحبابها والاصح ان المجنون لا زكوة عليه مطلقا لعدم التكليف والنص بخلاف الطفل قوله الا في الصامت المراد بالصامت من المال الذهب و
الفضة ويقابله الناطق وهو المواشي ونحوها نص عليه في الصحاح قوله سواء قلنا يملك او احلنا ذلك لانه على تقدير الملك نوع من التصرف في ماله يقابله
والسيد المانع ليس عبالك وتسلطه عليه تدبرهم على انتزاعه لا يوجب الملك فتنتفي الزكوة عنهما قوله لم يجر في الحول الا بعد القبض نوع جعلنا الهبة نافلا

للمال لم كاشفا عن سبقه بالعقد لمنعه من التصرف فيه قبل القبض على التقديرين قوله اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول سواء جعلنا القبول ناقلا للملك الى الموصى
له ام كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي لانتفاء تمامية الملك على الثاني ولا يعتبر في جريان الحول القبض لتمامية الملك بدونه لكن يشترط تمكنه من قبضه
ويجئ على مذهب الشيخ من توقف استقرار الملك عليه حتى لو رد قبله وبعد القبول بطل احتمال توقف الحلول عليه قوله يجري في الحول من حين العقد
رد بذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في البيع المشتمل على خيار على انقضائه والاصح حصوله بالعقد نعم يشترط في جريانه في الحول تبصله وتمكنه منه
ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معا فلو توقف ذلك على مضي زمان لم يجر في الحول قوله ولو شرط البائع او هما خيارا
زائدا على الثلثة بني الخ اي بنى جريان الحول فيه من حين العقد او بعد انقضاء الخيار على القول بانتقال الملك فان جعلناه بالعقد جرى من حينه والا لم
يجر حتى ينقضي الخيار ويشكل بان الخيار متى كان للبائع او لهما منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي
تمامية الملك فيصير كالوقف ونحوه مما يمنع التصرف بالانتفاع دون النقل عن الملك ويتجه هنا قول الشيخ قوله ولا يجري الغنيمة الخ بناء على انها لا
تملك بالحيازة بل بالقسمة ويشترط ايضا قبض الغانم او وكيله ولا يكفي قبض الامام لها الا ان يعين حصته ويقبضها عنه فيتم الملك ويظهر من المعتبر حصول الملك
بمجرد الحيازة ووجوب الزكوة اذا بلغ نصيبه نصابا وان توقف وجوب الاخراج على القبض والمتم الاول قوله ولو عزل الامام قسطا جرى في الحول الخ لا فرق
في جريانه في ملكه مع قبض الامام عنه بين حضوره وغيبته كما تقدم قوله ولو نذر في اثناء الحول الصدقة الخ المراد انه نذر ان يتصدق بعينه فانه
يسقط الزكوة وان بقي على ملكه الى حين الصدقة لتعينه لها بالنذر فيكون ممنوعا من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر فيكون ممنوعا
من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر الخ وخرج عن ملكه والحق به الشهيد ره ما لو نذر مطلقا ثم عين له مالا لخصوصه اما لو نذر الصدقة بمال
في الذمة لم يكن مانعا من وجوب الزكوة في ماله وان كان بصفات المنذور وهذا كله اذا كان النذر مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما لو لم يحصل ففي منعه من
التصرف فيه نظر من تعلق النذر به واستلزام التصرف فيه بالنقل عن ملكه بطلان النذر ومن عدم مخاطبته بالوفاء بعد ولا بالتقديم المشروط على شرطه وجزم
العلامة في يه بعدم جواز التصرف فيه فيسقط الزكوة واختاره ولده فخر الدين قوله وامكان الاداء معتبر في الضمان الخ فلو حال الحول على النصاب
يجد من وجبت الزكوة وان لم يؤدها اليه لكن لو تلف النصاب قبل التمكن من اداء الزكوة سقطت ولو تلف البعض سقط منها بحسابه قوله ولا تجب الزكوة في المغصوب
هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول كالغلات فان استوعب الغصب مدة شرط الوجوب وهو نموه في ملكه بان لم يرجع حتى بدا الصلاح لم يجب ولو عاد قبل ذلك
ولو بلحظة وجبت كما لو انتقلت الى ملكه قوله ولا الرهن الا اذا تمكن من فكه بان كان الدين مؤجلا او الراهن معسرا اما مع القدرة على فكه ولو ببيعه
يسقط نعم لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه قوله ولا الضال ولا المال المفقود المراد بالضال الحيوان وبالمفقود غيره ويعتبر في
مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع قوله والكافر تجب عليه لكن لا يصح منه اداؤها فاذا تلفت لم يجب الى اسلام الكا
يوجب سقوط الزكوة التي كانت قد وجبت عليه حال كفره لان الاسلام يجب ما قبله سواء كانت عين النصاب موجودة ام لا وان مات على كفره عوقب على تركها
لانه مخاطب بفروع الاسلام عندنا على قول الاكثر فلو تلفت لم يجب عليه ضمانها وان اهمل ولا يظهر فائدته مع اسلامه الا عرفت من انها تسقط عنه ان بقي المال بل انما
تظهر فائدته التامة فيما لو اراد الامام او الساعي اخذ الزكوة منه قهرا فانه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد اتلفه لم يضمنه الزكوة وان كان بتفريطه
ولو تلف بعضه سقط عنه منها بحسابه وان وجده تاما اخذها كما ياخذها من المسلم الممتنع من ادائها ويتولى النية عند اخذها منه ودفعها الى المستحق قوله
والغلات الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب جعل التمر والزبيب محلا للوجوب يتحقق على القول بعدم تعلق الزكوة بها حتى يصير كذلك اما على القول بتعلقها
بانعقاد الحصرم واحمرار ثمرة النخل واصفرارها فليس متعلق الوجوب منحصرا في التمر والزبيب وان آل الحال اليه فاطلاق المحل اليه على ذلك التقدير مجاز و
قد اشترك في التعبير بذلك القائلان قوله عدا الخضر كالقت هو بفتح القاف والمثناة من فوق نوع من الخضر يطعم للدواب ويعرف بالفصة ولغته
بالفصفصة بكسر الفائين وهو الرطبة والقضب واما القت بالفاء والموحدة فقد قال ابن دريد وهو يلبث بجرجنة ويوكل في الجدب وهو غير مراد هنا فان هذا نوع
من الخضر واخص هذا النوع غير معلوم الاستعمال قوله وفي مال التجارة قولان الخ القول بالاستحباب هو الاشهر رواية وفتوى قوله ولو تولد حيوان
بين حيوانين الخ الحيوان المتولد بين حيوانين اما ان يكونا زكويين او احدهما او لا يكونا كذلك وعلى التقديرات اما ان يلحق باحدهما او بثالث زكوي او غيره
فالصور تسع والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا وهو ملحق بحقيقة زكوي سواء كان احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تعالى وجبت فيه الزكوة وان لم
يكن على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا محللين او احدهما وجاء بصفة زكوي وجبت ايضا والا فلا مع احتمال تحريمه لو كانا محرمين و
ان جاء بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين وجاء بصفة الزكوي احتمل حله ووجوب الزكوة وعدم الحل فتنتفي الزكوة وان جاء غير زكوي فلا زكوة قطعا
وفي حله لو جاء بصفة المحلل الوجهان والوجه تحريمه فيهما لكونه فرع محرم قوله فاربعون وخمسون ومنهما اشار بذلك الى ان النصاب بعد بلوغها ذلك يصير كليا
لا ينحصر في فرد وان التقدير بالاربعين والخمسين ليس على جهة التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار
اكثرهما استيعابا مراعاة لحق الفقراء ولو لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا النصاب وهو المائة واحد وعشرون بالاربعين والمائة والخمسين
بالخمسين والمائة وسبعون بهما ويتخير في المائتين وفي الاربعمائة يتخير بين اعتباره بهما وبكل واحد منهما واعلم ان الواحدة الزائدة على العشرين شرط في
وجوب الثلث وهل هي جزء من النصاب الظاهر العدم لخروجها عنه بالاعتبارين وعلى هذا لا يتوقف الوجوب عليها ولا يسقط بتلفها بعد الحول بغير
تفريط شيء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها الى ان تبلغ تسعا قوله وفي البقر ثلثون واربعون دائما كون نصاب البقر اثنين هو المشهور في كلامهم ومراد
المص بقوله دائما ان الثلثين لا ينحصر في الاول ولا الاربعين بل يتعلق الحكم بكل ثلثين وبكل اربعين ولولا القيد لكان للبقر ثلث نصب ثلثون ثم اربعون

ثم وكلي وهو كل ثلثين وكل اربعين ويدخل في ذلك ما لو اجتمعا كما في سبعين فانها تعد ثلثين واربعين في الحقيقة ما جعلوه نصابين انما هو بحسب الصورة والا
فرجعا الى نصاب واحد كلي وهو ان البقر مهما بلغت يعتبر بالثلثين او بالاربعين فكل ثلثين نصاب في المنتهى جعل نصبها اربعة ثلثين واربعين وستين وما بلغت
ثم ما زاد ففي كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وفي النصاب الكلي وفي التحرير جعلها خمسة الثلثة الاول ثم سبعين فيها تبيع ومسنة ثم اعتبر الكلي بعد ذلك وفي صحيحة زرارة
وغيره دلالة عليه وزيادة وبالجملة فالواجب التقدير بما يوجب الاستيعاب او يكون اليه اقرب فيعتبر الستين بالثلثين مرتين والسبعين بهما والثمانين بالاربعين
والتسعين بالثلثين والمائة بهما ويتخير في المائة وعشرين والاختلاف في اعتبار النصب لفظي قوله وتظهر الفائدة في الوجوب وفي الضمان جواب عن سؤال
مقدر اورده المص في الكتاب اجمالا وتقريره انه اذا كان على القولين يجب في اربعمائة اربع فاي فائدة للخلاف وانه اذا كان يجب في ثلثمائة وواحدة ما يجب في اربعمائة
فاي فائدة في الزائد ويمكن تقرير السؤال على المائتين وواحدة والثلثمائة وواحدة بتقريب التقرير وتقرير الجواب ان الفائدة تظهر في الوجوب اي في محل الوجوب
وفي الضمان اما الاول فانه اذا كانت اربعمائة فمحل الوجوب مجموعها على المش ولو نقصت عن الاربعمائة ولو واحدة كان محل الوجوب الثلثمائة وواحدة والزائد
عفو فالاربع وان وجبت على التقديرين الا ان محلها مختلف وكذا القول في مائتين وواحدة وثلثمائة وواحدة على القول الاخر واما الثاني وهو الضمان فانه
متفرع على محل الوجوب فانه اذا تلف من اربعمائة واحدة بعد الحول بغير تفريط نقص من الواجب جزء من مائة جزء من شاة ولو كان ناقصا عن الاربعمائة ولو واحدة و
تلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلثمائة وواحدة لوجود النصاب والزائد عفو وكذا القول في مائتين وواحدة وثلثمائة وواحدة على القول الاخر ونظير
فائدة الخلاف ايضا في موضع اخر وهو ان النصاب بعد بلوغ الاربعمائة والثلثمائة وواحدة على القول الاخر ليس هو هذا العدد المخصوص وانما هو امر كلي وهو كل مائة بلا
الثلثمائة وواحدة على القول المش فانها وان اوجبت اربعا الا انها عين النصاب كذا القول في المائتين وواحدة على القول الاخر ويختلف باختلاف ذلك الضمان فانه لو
تلفت الواحدة الزائدة على الثلثمائة على المش سقط بسببها جزء من الواجب على القول بسقوط الاعتبار عنده ووجوب شاة في كل مائة يكون الواحدة شرطا في الوجوب لا جزءا
فلا يسقط بتلفها شيء قوله وقد جرت العادة بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة الخ الشنق بفتح النون والوقص بفتح القاف ما بين الفريضتين قوله ولا يضم مال انسان
الى غيره الخ ندد بذلك على بعض العامة حيث اوجب على المالكين اذا اجتمع من مالهما نصاب مع اجتماع شرائط الخلطة بكسر الخاء وهي عشرة كما لو اشترك اثنان في اربعين شاة
او كان لكل واحد عشرون واتحد المرج والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب قوله السوم هو الرعي يقال سامت الماشية تسوم سوما اي رعت فهي سائمة قاله الجوهري
قوله ولا في السخال الا اذا استغنت عن الامهات بالرعي لان السوم شرط وقد عرفت انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع والمش ان حولها من حين النتاج لرواية
زرارة عن الباقر ع ليس في صغار الابل شيء حتى يحول عليه الحول من يوم ينتج والخاص مقدم وجمع في البيان بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان
اللبن الذي تشرب عن سائمة ومن حين السوم ان كان عن معلوفة وليس بواضح وفي المختلف رد الرواية بضعف السند وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا
فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها مع كونه المش متجه قوله فلو علفها بعضا ولو يوما الخ بناء على ان السوم شرط ففواته في بعض الحول يقطعه كفوات الملك
ويشكل بان ذلك لو اثر لاثرت اللحظة وهو لا يقول به والاجود الرجوع في ذلك الى العرف فان خرجت بالعلف عن كونها سائمة عرفا استانف الحول والا فلا والعرف
الان لا يقضي بالخروج عنه باليوم في السنة ولا في الشهر وهو اختيار س قوله علفها المالك او غيره الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون العلف
علفها من مال المالك او من مال غيره ووجه الحكم في الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو علفها الغير من ماله نفسه نظرا الى المعنى المقصود
من العلف والحكمة المقتضية لسقوط الزكوة وهو المؤنة على المالك الموجبة للتخفيف على المالك في الثاني دون الاول وثبوت الضمان رد الى ما لا يعلم الجواز
اعتبار الضامن او منعه ويضعف بان ذلك لا يقتضي تعميم الحكم بل غايته القول بالتفصيل وللتوقف في المسئلتين مجال وان كان القول بخروجها من السوم فيهما الاوجه
من وجه واعلم ان العلف يتحقق باكلها شيئا مملوكا كالتبن والزرع حتى لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك علفا اما استيجار الارض للرعي وما ياخذه الظالم على
الكلاء فيحتمل انه لا يخرج به عن السوم وكانه بناء على ان الغرامة في مقابلة الارض دون الكلاء اذ مفهوم الاجرة لا يتناوله ولا يخرج ذلك عن اشكال قوله وحده ان يمضي
احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعنده هلاله يجب وان لم يكمل ايام الحول الحول لغة اثنا عشر شهرا ولكن اجمع اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر و
قد اطلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا بناء على ذلك وورد عن الباقر والص اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت الزكوة نصا الاحد عشر حولا
شرعيا فقول المص وحده ان يمضي الخ اراد به الحول بالمعنى الشرعي وقوله وان لم يكمل ايام الحول اراد به الحول بالمعنى اللغوي فيكون قد استعمل الحول في معناه
الحقيقي والمجازي بما تقرر من ان الحقائق الشرعية مجازات لغوية اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر ولكن هل يستقر
الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السالف الاول لان الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقي الشرائط وعدما والقول الثاني لا
زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الصادق ع لا تزكه حتى يحول عليه الحول وقد تقدم في الخبر السالف اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت
الزكوة والفاء تقتضي التعقيب بغير مهلة فيصدق الحول بادنى جزء منه وحال فعل ماض لا يصدق الا بتمامه وحيث ثبت تسمية الاحد عشر شهرا حولا شرعا
قدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية ويحتمل الثاني لان الحول لغة والاصل عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي عدم
كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر والخبر السابق وان صح فلا عدول عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين الى
ان يثبت ويح فيكون الثاني عشر جزءا من الاول واستقرار الوجوب مشروط بتمامه ويصح حمل الحول في قوله ولو لم يكمل ايام الحول على المعنى الشرعي ايضا وان
وافق اللغوي فيكون الاحد عشر حولا لمطلق الوجوب والاثنى عشر حولا للوجوب المستقر قوله ولو اختل احد شروطها في اثناء الحول المراد به الحول بالمعنى
الثاني فيسقط الزكوة باختلال بعض الشرائط قبل تمامه وان كان في الشهر الثاني عشر ولو كان قد دفع المالك الزكوة ثم تجدد السقوط رجع على القابض مع علمه
بالحال او بقاء العين ويحتمل ان يريد بالحول هنا الاول فلا يسقط الوجوب باختلال الشرائط في الثاني عشر ان جعلناه من الحول وهو مختار قوله او عاوضها

بجنسها المراد بالجنس هنا النوع كالغنم بالغنم الشامل للضان والمعز والبقر الشامل للجاموس بالمثل الحقيقة الصنفية حيث يخص ذلك بالجنس وفي المثل بالموافق
منه في الذكورة والانوثة والامر سهل قوله ولا بعد السخال مع الامهات الخ اذا كانت السخال نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل
خمسا او ولدت اربعون بقرة اربعين او ثلثين اما لو كان نصاب السخال غير مستقل كما لو ولدت ثلثون من الغنم اربعين ففي ابتداء حوله قولان او مع اكماله
للنصاب الذي بعده او عدم ابتدائه حتى يكمل النصاب الاول اوجه كما لو كان عنده سبعون من الغنم وولدت ما يكمل النصاب الثاني فصاعدا والاشكال انه لو
لو ملك العدد الثاني بعد جريان الاول في الحول والاحتمال الاخير ارجح فعلى هذا لو كان عنده اربعون فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول يجب لها شاة عند
تمام حولها ولو كان عنده ثمانون فولدت اثنين واربعين وجبت شاة عند تمام حول الاولى واخرى عند تمام حول الثانية على الاولين وعلى الاخير يجب شاة للاول
ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام حول الاول قوله ولو ارتد المسلم الخ قيد بعن المسلمة فان ارتدادها لا يقطع الحول بل يكون حكمها حكم المرتد عن ملة قوله وان لم
يكن عن فطرة الضمير المستكن في يكن يعود الى الارتداد المدلول عليه بالفعل ضمنا لان المصدر احد مدلولي الفعل قوله وجبت الزكوة عند تمام الحول ما دام
باقيا وتتولى النية الامام او الساعي ويجزي عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه ما لم يكن العين باقية او القابض عالما بالحال قوله الا ان يكون عوامل
المرجع في كونها عوامل الى العرف كالسوم فلا يؤثر اليوم في السنة ولا في الشهر على الشيخ بل يعتبر الاغلب كما مر قوله ولو امكن في عدد فرض كل واحد من الامرين كان المالك
بالخيار كما تبين فانه يتخير بين اخراج اربع حقق او خمس بنات لبون واشار بذلك الى انه لا يتعين التقدير بما لا يحصل به نقص على الفقراء كما رجحه في قوله وليس
عنده اجزأه ابن لبون ذكرا احترز بقوله وليس عنده عما لو كانت عنده فانه لا يجزي عنها ابن اللبون وان كان عنده لتقييد اجزائه في النص بذلك وذهب بعض
الاصحاب الى اجزائه عنها مطلقا وما هنا اجود قوله ولو لم يكونا عنده تخير قيل يتعين هنا شراء بنت المخاض لتقييد النص بكون ابن اللبون عنده وبنت المخاض
ليست عنده وما ذكره المص اجود لانه بشرائه ابن اللبون يصير عنده مع فقدها نعم لو اشتراها تعينت بنت المخاض ما لم يسبق اخراجه على شرائها قوله واخذ
شاتين او عشرين درهما او دفع شاتين الخ ولو دفع واخذ شاة وعشرة دراهم جاز ايضا ثم ان كان المالك هو الدافع اوقع النية على المجموع وان كان
الاخذ ففي محل النية اشكال والذي اختاره الشهيد رح ايقاع النية على المجموع واشتراط المالك على الفقير ما يجبر به الزيادة فيكون نية وشرطا
قوله لا نية بشرط سواء كانت القيمة السوقية الخ يمكن ان يكون ذا اشارة الى التفاوت بين السن الواجبة والبدل بمعنى ان بنت اللبون يجزي عن بنت المخاض
مع الجبر سواء كان التفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون يساوي الشاتين او يزيد او ينقص ويحتمل عوده الى الجبران وما لهما واحد ويمكن عوده الى
مجموع المدفوع بمعنى ان ذلك يجزي وان كان مساويا للشاتين او ناقص ووجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص ويشكل في صورة استيعاب الجابر لقيمة المدفوع
كما لو كانت قيمة بنت اللبون التي دفعها المالك يساوي الشاتين اللتين اخذهما والاولى هنا عدم الاجزاء لاستلزامه ان لا يكون قد ادى شيئا قوله ولو تفاوتت
الاسنان بازيد من درجة الخ خالف في ذلك الشيخ والعلامة في بعض كتبه فجوزا دفع بنت مخاض عن جذعة مع دفع اربع شياه وعن جذعة مع دفع ست شياه
ودفع الحقة عن بنت المخاض مع اخذ اربع شياه والجذعة عنها مع اخذ ست لان كل سن من الاسنان مساو لما يليه مع الجبر في المصلحة ومساوي المساوي مساو
والاجود الوقوف مع المنصوص وهو فرض التفاوت بسن واحدة ولا يلزم من اجزائه بعين اجزائه بما يساويها قوله وكذا ما فوق الجذع من الاسنان
وهو ما دخل في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس وهو ما دخل في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة وكل واحد من هذه
لا يجزي عن الجذع ولا ما دونه اقتصارا في اجزاء غير الفرض عنه مع الجبر على مورد النص وفي اجزاء هذه عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر نظر من كونها اعلى
قيمة غالبا ومن ثم حصل الجبر مع علو السن ومن عدم النص واحتمال نقصه في القيمة والاصح مراعاة القيمة في الجميع وكذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن
خمس شياه مع قصور قيمتها عنها فانها يجزي عن ست وعشرين ففي خمس وعشرين بطريق اولى ومن خروجها عن المنصوص ونقصها عن قيمة الواجب بل الاشكال
في اجزائها عن شاة واحدة مع نقصها عن قيمتها والاصح العدم في الجميع قوله بنت المخاض الخ المخاض بفتح الميم اسم للحوامل وهو اسم جنس لا واحد له
من لفظه بل يقال للواحدة خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام ومنه سميت بنت المخاض اي بنت ما من شأنها ان تكون حاملا سواء لقحت ام لم تلقح قوله
وبنت اللبون الخ اللبون بفتح اللام اي ذات لبن ولو بالصلاحية ولا يقال في جمعها وجمع بنت المخاض الا بالافراد كالواحدة فيقال بنات لبون وبنات
لبون وان اختلفت الامهات وكذا بنت مخاض قوله والحقة هي بكسر الحاء الانثى من الابل اذا كمل لها ثلث سنين ويقال حق بالكسر للذكر والانثى قوله
والجذعة هي بفتح الجيم والذال المعجمة وجمعها جذعات بفتح الذال ايضا اسم لما في تلك السن لا بسبب سن تنبت ولا تسقط قوله اقله الجذع من الضان وهو
ما كمل سنه سبعة اشهر الى ان يستكمل سنة فاذا اكملها قيل ثني ومثله الثني من المعز وقيل انما يجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين ولو كانا هرمين لم
يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وانما قيل في ولد الضان ذلك لانه ينزو ويضرب والمعز لا يبرز حتى يدخل في الثانية قوله ولا تؤخذ المريضة ولا الهرمة
الخ هذا اذا كان في النصاب صحيح وفتي او سليم من العوار اما لو كان جميعه كذلك اجزأ الاخراج منه ولو اختلف في ذلك قسط واخرج صحيحا بقيمة القسط
الصحيح والمعيب فلو كان نصف اربعين شاة صحيحا ونصفها مريضا وقيمة كل صحيحة عشرون وكل مريضة عشرة اشترى صحيحة تساوي خمسة عشر ولو اخرج صحيحة
قيمتها ربع عشر الاربعين كفى وهو اسهل من التقسيط غالبا والعوار بفتح العين وضمها العيب قوله بل يقرع حتى يبقى السن التي يجب انما يتحقق القرعة مع
تعدد ما هو بصفة الواجب في المال وكيفيتها ان يقسم ما جمع الوصف قسمين ثم يقرع بينهما ثم يقسم ما خرجت عليه القرعة وهكذا حتى تبقى واحدة و
الاصح تخيير المالك من غير قرعة قوله كان له النصف موفرا يجوز ان يريد بالنصف الموفر اخذ عين النصف في اخراج الزكوة من نصفها لان الزكوة وان
وجبت في العين لكن لا ينحصر وجوب الاخراج فيها ولا يكون كالشركة المحضة بحيث لا يسلم شيء من النصاب عن تعلق الحق به ومن ثم لو اخرج القيمة اختيارا
صح وكذا لو باع النصاب قبل الاخراج وادى من غيره ويمكن ان يريد بتوفيره عدم نقصانه عليه بسبب الزكاة لكن لها ان يخرج الزكوة من عينه وتعطيه

نصف

نصف الباقي ويغرم له النصف المخرج لتعلق الزكوة بالعين بل هذا الاحتمال انسب بالتفريع على تعلق الزكوة بالعين فعلى هذا يتخير بين ان يخرج من العين ويعطيه نصف
الباقي وبين ان يعطيه النصف ويضمن حصة الفقراء ولها ان يقسم المال بينهما نصفين ويضمن الزكوة كذلك لكن لو تعذر الاخذ منها لافلاس او غيره جاز
الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة وهذا اقوى ولا فرق في وجوب الزكوة عليها بين ان يكون الطلاق قبل تمكنها من الاخراج او بعده ولا يلحق الاول بتلف
بعض النصاب بغير تفريط لرجوع عوض عليها وهو البضع بخلاف ما يتلف قوله فلو كان عنده ست وعشرون من الابل ومضى عليه حولان وجب عليه بنت
مخاض الى قوله وتسع شياه انما يتم ذلك لو كان النصاب بنات مخاض او مشتملا على بنت المخاض او على ما قيمته بنت مخاض حتى يسلم للحول الثاني خمس وعشرون تامة
من غير زيادة اما لو فرض كونها زائدة عليها في السن والقيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض عن الحول الاول من جزء واحدة من النصاب ويبقى من المخرج منه قيمة
خمس شياه فيجب في الحول الثالث خمس اخرى بل يمكن ما يساوي عشر شياه وازيد فيتعدد الخمس ايضا ولو فرض كون النصاب اجمع ناقصا عن بنت المخاض كما لو كانوا
ذكرانا ينقص قيمة كل واحد عن بنت المخاض نقص من الحول الاول عن خمس وعشرين فيجب في الحول الثاني اربع شياه لا غير وذلك كله مستثنى مما اطلقه قوله العراب
والبخاتي العراب بكسر العين والبخاتي بفتح الباء جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية قوله والمالك بالخيار هذا مع تساويهما قيمة وبذله للاجود والا فالاجود
التقسيط واخراج قيمتهما انتهاء قوله ولو شهد عليه شاهدان قبل اما في حول الحول نظر واما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذا انحصر على وجه منضبط
اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة وضبطه بان تدعي اخراج شاة معينة في وقت معين فيشهد الشاهدان بموتها قبل ذلك الوقت او خروجها عن ملكه قبله
او انه اخرج دينه على فلان فيشهدان ببرائه منه قبل ذلك ونحوه قوله واذا كان للمالك اموال متفرقة كان له اخراج الزكوة من ايها شاء هذا مع تساويها
في القيمة او دفعه للاجود والا وجب التقسيط او الاخراج بالقيمة كما مر قوله ولو كان السن الواجبة مريضة لا فرق في ذلك بين كونها خاصة مريضة كست وعشرين من
الابل فيها بنت مخاض واحدة مريضة وبعضها مريضا وان كان المريض غالبا والضابط انه متى كان في النصاب صحيحة لم يجز المريضة بل اما ان يتطوع بصحيحة او يخرج قيمة
موزعة على الجميع فلو كان الست وعشرين مريضا ونصفها صحيحا وقيمة الصحيح من بنت المخاض تساوي عشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا
وفيه شنو مريض وجب اخراج الصحيح اذ لا يرد الشنو على عدده قوله ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة لان النقو المرض يجبر بين الاخراج والاوجب التقسيط واخراج
وسط بقيمته او اخراج القيمة كذلك قوله ولا يؤخذ الربى الربى بضم الراء وتشديد الباء هي العنز الوالد عن قرب وجمعها رباب بالضم قال في الصحاح يقال الربى من المعز
وناقة عائذ وبعضهم يقول عوذ وعن قرب ربما اطلقت الربى على الشاة والنافرة ايضا نص عليه الجوهري ومراد المص هنا ما هو اعم منها وهو مطلق الام الوالد ومقتضى جعلها
نظيرة النفساء ان المانع من اخراجها المرض لان النفساء مريضة ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك ويحتمل كون المانع الاضرار بولدها فلو رضي
باخراجها جاز والاجود الاول نعم لو كانت الجميع ربى لم يكلف الاخراج من غيرها كالمرض قوله ولا الاكولة بفتح الهمزة ولو دفعها المالك جاز قوله ولا فحل الضراب المراد
به الفحل المحتاج اليه لضراب الماشية عادة فلو زاد عن ذلك كان بحكم غيره ولو اراد المالك دفعه لم يجز الا بالقيمة واختلف في عد المحتاج اليه والاولى عده ولو كانت كلها
فحولا عد الجميع واخرج منها قوله ويجوز ان يخرج من غير غنم البلد هذا مع التساوي في القيمة او كونها زكوة الابل والا لم يجز الا بالقيمة قوله حتى يبلغ عشرين دينارا
المراد بالدينار هنا المثقال وهو درهم وثلثة اسباع درهم وفي زكوة النقدين ربع العشر ومن كان في العشرين دينارا عشرة قراريط لانها نصف المثقال ويجوز اخراج
القيمة كغيرها قوله وقيل لا زكوة في العين المراد بالعين هنا الذهب المضروب دنانير والقول لابن بابويه قوله يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل اراد وهو ضعيف
بذلك بيان قدر المثقال اذ لم يتقدم له ذكر والاشارة الى ما يحصل معرفة نسبة الدرهم من الدينار وقد استفيد منه ان الدينار درهم وثلثة اسباع درهم وان الدرهم
نصف الدينار وخمسه فيكون جملة النصاب الاول من الذهب ثمانية وعشرين درهما واربعة اسباع درهم ومن الفضة مائتا واربعين مثقالا قوله وليس فيما نقص
لا فرق بين النقص الكثير والقليل حتى الحبة اذا نقصت في جميع الموازين اما لو نقص في بعضها او كل في بعض وجب لاغتفار مثل ذلك في المعاملة قوله بغير جنسه او بجنسه
المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كما لو بدل الذهب بالذهب وبغير الجنس النقد الاخر كالذهب بالفضة قوله سواء كان المنع شرعيا كما لو وقف هذا الشرط رجوع
عنه لذكره في اول الزكوة في الشرائط العامة وايضا فان ذلك مبني على جواز وقف الدراهم والدنانير لفائدة التزيين بها ونحوه وسيأتي في الوقف ان المص لا يختار ذلك
قوله لا زكوة في السبائك والنقار والتبر السبائك يشمل الذهب والفضة قال الجوهري يقال سبكت الفضة وغيرها سبكا اذبتها والفضة سبيكة والجمع السبائك
ويمكن ان يريد بالسبائك هنا الفضة لا غير كما دل عليه اخر كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب بالذهب وهو لا يوافق ما ذكروا واما النقار بكسر النون جمع نقرة بضمها
فهي كالسبيكة وقيل قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير واما التبر فقال في الصحاح هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو
عين ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وعلى هذين التفسيرين للتبر لا يعرف بين التبر والاخيرين او بين احدهما فلا وجه للجمع بينها
الذهب قبل تصفيته وهو المناسب لجمعه معها قوله الدراهم المغشوشة لا زكوة فيها حتى يبلغ خالصها نصابا المراد بالغش هنا ما كان من غير الجنس كما يدل عليه حكمه
بعدم الزكوة اما لو كان الغش من الجنس كخشونة الجوهر وجبت اذا بلغ المجموع نصابا وكان له الاخراج بالقسط ان لم يتبرع بالاجود قوله فان عرف قدر الفضة اخرج الزكوة
عنها فضة خالصة وعن الجملة منها الواو هنا بمعنى او بمعنى انه مخير بين الاخراج عن الخالص خالصة منه او من الجملة منها لان المفروض كون الخالص معلوما فلو كان معه
ثلثا درهم والغش ثلثها تخير بين اخراج خمسة دراهم خالصة او اخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة مع تساوي الغش في كل درهم اما لو علم قدر الفضة في الجملة لا
في الافراد خاصة فلا بد من الاخراج عن الجملة جيادا او ما يتحقق معه البرائة قوله وان جهل ذلك واخرج عن جملتها من الجياد جاز ايضا وان ماكس الخ بالمماكسة المراد
المشاحة في اخراج ما يعلم معه برائة الذمة وانما يلزم بالتصفية مع العلم بوجود النصاب في المال والشك في الزائد لا مع الشك في بلوغ النصاب في الجميع صافيا
فعدمه والشك في الشرط والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن البرائة الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع لان المفروض كون الغش
مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كونه الواجب وان كان اقل من ربع عشر الجميع بخلاف الثانية لاصالة البرائة ويشكل الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوده في المال [illegible]

بالنابنة كما لو تيقن وجود النصاب الاول وشك في الزائد وهو الثاني عشر او مرتين مثلا فانه اذا اخرج في المتيقن صار المال المشكوك في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية
كما لو شك في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه واختاره في ه واطلق الشيخ والاكثر وجوب التصفية مع تيقن النصاب اما ما اطلقه المص من وجوب التصفية مع الممكنة
مط فيجب حمله على ما لو علم النصاب الموافق للجماعة اذ لا قائل بوجوب التصفية مع الشك في النصاب وعلى ان الواجب التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه مقدار
الغش فان اتحد القدر في افرادها كفى تصفية شيء منها وان اختلف مع ضبط في انواع معينة سبك من كل نوع شيئا وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من اوجبه
قوله وقيل لا يلزم وهو الاشبه المراد عدم صحة الشرط لمنافاته للدليل الدال على وجوب الزكوة على مالك المال واطلاق النص بكون الزكوة على المقرض فعلى هذا
يبطل الشرط والقرض ايض لاشتماله على شرط فاسد نعم لو تبرع المقرض بالاخراج باذن المديون صح ولقائل ان يقول شرط الزكوة على المقرض قد يكون بمعنى ثبوتها على
المشروط عليه ابتداء بحيث لا يتعلق بالمداول وجوبا لنية ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب الشرط وهذا المعنى يتجه على القول بفساد الشرط لما فيه
المشروع من شرط ايجاب العبادة على غير من يخاطب بها والدليل الدال على عدم وجوب الزكوة على غير المالك وقد يكون بمعنى تحمل المشروط عليه لها عن المديون
واخراجها من ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وهذا الوجه لا مانع منه لان المقرض لو تبرع بالاخراج عنه باذنه صح فيجوز اشتراطه لانه امر سائغ لا ينافي
المشروع ويدخل في عموم صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا
زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى المقترض فعلى هذا ان وفى المقرض بالشرط والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولان دين الانسان لو وجب على شخص
اداؤه بنذر وشبهه لا يسقط عن المديون بامتناع من وجب عليه اداؤه منه لا يقال يمتنع النية ح منه لانها لا تعتبر الا من المالك او وكيله عنه وهنا اذا وجب على
المقرض الوفاء بالشرط كانت نيته عن نفسه عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها باذن من وجبت عليه فانه ينوي النية عنه لعدم وجوبها
عليه لانا نقول لا منافاة بين نيته عمن وجبت عليه مع الحكم بوجوبها على المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه وح ينوي لاخراجها الوجوب لوجوبها عليه
بالشرط وعلى المالك بالاصالة ويكون شرطها على المقرض اذ نائبه في الاخراج ان صح له تولي الاخراج والا انتقل الى ادنى دفعها اليه ليتولى هو النية **قوله**
او ورث مالا ولم يصل اليه المراد بوصوله اليه تمكنه من قبضه وان لم يكن في يده وفي حكم وصوله الى وكيله كك **قوله** اذا ترك نفقة لاهله فهي معرضة للاتلاف
تسقط الزكوة عنها مع غيبة المالك ويجب لو كان حاضرا وقيل يجب فيها التعليل بكونها معرضة للاتلاف لا يصلح للدلالة على سقوط الزكوة عنها مع تمامية
الملك واستجماع الشرائط ولو كان التعرض للاتلاف من الحالة المانعة لم يجب الزكوة على المرأة في جميع المهر قبل الدخول مع تعرضه لتلف جميعه وبعضه بالفرقة قبل
الدخول بعيب وطلاق وكذا في اجرة المسكن اذا قبضها المالك عن سنين مع تعرضها للاتلاف بانهدام المسكن ونحوه والاولى الاعتماد في الفرق على النص فان
به عدة روايات عن الصادق والكاظم ع بل ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف وهو ابن ادريس معلوم النسب وهذا الحكم اذا كانت في يد عياله
للنفقة سواء انفقوها او انفقوا منها ام من غيرها لاطلاق النص اما لو كانت في يد وكيله ينفق عليهم منها فان لم يحصر النفقة فيها بان كان له عنده
مال اخر ولم يخصها بالنفقة وجبت الزكوة فيها اذا بقي منها نصاب حولا وان عينها للنفقة وحصرها فيها احتمل كونه كك لان الوكيل بمنزلة المالك
فيكون الحكم كما لو كان حاضرا واقتصارا بما خرج عن الاصل على موضع اليقين ولو كانت هي بما في يد عياله للنفقة ويحتمل عدم الوجوب لعموم النص و
لان تركها مع العيال واحدهم ينفقون منها في معنى التوكيل لانهم لا يستحقون النفقة الا يوما فيوما فلو خرج الوكيل من ذلك لم يتم المسئلة مط ولان الوكيل
هنا ليس في معنى المالك لعدم جواز انفاقه عليهم من غيرها بخلاف المالك وهو متجه **قوله** والارز هو بضم الهمزة والراء مع تشديد الزاء المعجمة اخيرا
او تخفيفها وبسكون الراء المهملة وتخفيف الزاء هذه الثلث لغات مع ضم الهمزة ولك فتحها مع ضم الراء وتشديد الزاء فهذه اربع لغات في التركيب الذي
ذكره المص وفيه لغتان اخريان بغير هذا التركيب احديهما رز بضم الراء وتشديد الزاء من غير همزة والثانية رنز بضم الراء والنون الموحدة
من فوق الساكنة وتخفيف الزاء **قوله** والسلت والعلس السلت بضم السين وسكون اللام ضرب من الشعير والعلس بفتح العين واللام ضرب من الحنطة
والاصح وجوب الزكوة فيهما لنص اهل اللغة على كونهما منهما فعلى هذا يضم كل منهما الى صنفه لو اجتمعا قال الج العلس نوع من الحنطة يبقى كل حبتين
في كمام لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى مع بقاء الحنطة وبقاؤها في كمامها ويزعم اهلها انها اذا هرست وطرحت في رحا خفيفة
خرجت على النصف فاذا كان كك تخير اهلها بين ان يلقى منها الكمام ويكال على ذلك او يكال على ما هي عليه ويؤخذ من كل عشرة اوسق زكوة **قوله**
والوسق بفتح الواو ويجمع ايض على وسوق واوساق **قوله** والحد الذي يتعلق به الزكوة ان يسمى حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا وقيل الى قوله
الثاني هو المش واختيار المحرر العلامة على القولين لا يكون الاخراج الا عند التصفية والتشميس وتظهر فائدة الخلاف في عدم جواز التصرف
فيها بعد الانعقاد والاحمرار ونحوه حتى يقدرها ويضمن حصة الواجب على الثاني دون الاول وفيما لو نقلها الى غيره بعد ذلك فالزكوة على الناقل على
الثاني وعلى المنقول اليه على الاول وفيما لو مات بعد ذلك وعليه دين مستغرق فلا زكوة على الاول ويجب على الثاني وفي الانواع التي لا يصلح
على الزبيب والتمر من العنب والرطب لو كان طيبه فانه لا زكوة فيها على الاول ويجب على الثاني وهل يعتبر بلوغ النصاب يابسا بنفسه او بغيره من جنسه
وجهان اصحهما الاول **قوله** وفي التمر بعد اخرافه اخراف التمر بالخاء المعجمة اجتناؤه والاسم الخرفة بالضم ومثله الاقطاف للعنب والاسم القطاف
بالكسر والفتح وفي جعل ذلك وقت الاخراج تجوز وانما وقته عند يبس الثمرة وصيرورتها تمرا او زبيبا **قوله** الا اذا ملكه بالزراعة لا بغيرها من الاسباب
كالابتياع المعتبر في ذلك انعقاد الثمرة في الملك واحمرارها واصفرارها اذا وقفنا الوجوب عليه وهذا هو معنى الزراعة في اصطلاحهم فان كان
الشراء قبل ذلك فالزكوة على المشتري وبعده على البائع فقول المص متنزل على ذلك بحمل الابتياع ونحوه مما ذكره على وقوعه بعد تحقق الوجوب بحصول
احد الامور في الثمرة قبل البيع وشبهه وان كان ذلك واضح التكلف **قوله** ولا يجب الزكوة الا بعد اخراج حصة السلطان الخ اشار بذلك الى

خلاف

خلاف الشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى انها على المالك لعموم قوله ع فيما سقت السماء العشر ثم على تقدير استثنائها هل يعتبر قبل النصاب فان لم يبلغ الباقي بعدها
نصابا فلا زكوة ام بعده فيزكي الباقي منه بعدها وان قل ام يعتبر ما سبق على الوجوب كالحرث والسقي قبله وما تاخر كالحصاد والجذاذ بعده اوجه جودها الاخير وظاهر
العبارة الثاني وبه صرح في ه وهو احوط والمراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة وان كان قبل عامه كاجرة الفلاحة والحرث والسقي و
الحفظ واجرة الارض وان كانت غصبا ولم ينو اعطاء مالكها اجرتها ومؤنة الاجير وما نقص بسببه من الالات والعوامل التي يتاب المالك نحوها ولو كان سبب
النقص مشتركا بينها وبين غيرها وزع وعين البذر ان كان من ماله المزكي ولو اشتراه تخير بين استثناء ثمنه وعينه وكذا مؤنة العامل المثلية اما القيمة فقيمتها
يوم التلف ولو عمل معه متبرع لم يحتسب اجرته اذ لا تعد المنة مؤنة عرفا ولو زرع مع الزكوي غيره قسط ذلك عليهما ولو زاد في الحرث عن المعتاد لزرع غير الزكوي
بالعرض لم يحتسب الزائد ولو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما واختص احدهما بما يقصد له ولو كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد
الزكوي بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن ولو اشترى الزرع احتسب ثمنه وما يغرمه بعد ذلك دون ما سبق على ملكه وحصة السلطان من المؤن اللاحقة لبدو
الصلاح فاعتبار النصاب قبلها والمراد بحصة السلطان ما ياخذه على الارض على وجه الخراج او الاجرة ولو بالمقاسمة سواء في ذلك العادل والجائر الا ان ياخذ
الجائر ما يزيد على ما يصلح كونه اجرة عادة فلا يستثنى الزائد الا ان ياخذه قهرا بحيث لا يتمكن المالك من منعه منه سرا او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد ولو
جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع املاكه من غير تفصيل فوزع المالك على الزكوي وغيره بحسب المعتاد كان حسنا ولا يحتسب المصادرة الزائدة على ذلك
قوله كلما سقي سيحا او بعلا او عذيا ففيه العشر الى البيع مصدر قولك ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض ويطلق ايض على الماء الجاري و يجوز ارادة
كل منهما هنا والمراد ما سقي بماء جار لا مؤنة فيه سواء كان الجريان قبل الزرع كالنيل او بعده والمراد بالبعل ما شرب بعروقه في الارض التي تقرب من وجهها فيصل
اليه عروق الشجر فيستغني عن السقي او كانت عروقه تصل الى نهر او ساقية والعذي بكسر العين ما سقته السماء وقيل هما واحد هما ما سقته السماء ذكر
ذلك في الصحاح والدوالي جمع دالية وهي المنجنون والنواعير والمرفاك الدالية يديرها البقر والناعورة يديرها الماء والنواضح جمع ناضح وهو البعير يستقي عليه
اعلم انه قد اورد على التفصيل سؤال وهو ان الزكوة اذا كانت لا تجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فرق بين ما كثرت مؤنته وقلت واجيب بان ذلك مدافع للنص فلا
يسمع ويمكن بيان الحكمة بان ما احتاج الى مؤنة كثيرة فانها وان استثنيت الا ان اخراجها معجلا واستثناءها موخرا بحيرة فناسب الحكمة التخفيف على المالك لما عليه
من الغرامة او ان استعمال الاجر على السقي والحفظ كلفة متعلقة بالمالك زائدة على بذل الاجرة فناسب الحكم بالتخفيف **قوله** وان اجتمع الامران كان الحكم
للاكثر اعتبار الكثرة قد يكون بعدد السقيات كما لو شرب ثلث مرات بالسيح واربع بالدالية مثلا سواء تساوى ماؤهما ام اختلفا وقد يكون بالزمان بان شرب في
ثلثة اشهر مرة بالدالية وفي شهرين ثلث مرات بالسيح وقد يكون بالنمو والنفع فربما كانت السقية الواحدة في وقت انفع واكثر نموا من سقيات متعددة في غيره و
ايها المعتبر هنا يحتمل الاول لان الكثرة حقيقة في الكم المنفصل وهو هنا عدد السقيات لا زمانه واللفظ انما يحمل على حقيقته ولان المؤنة عددها انما يلحق بسببه و
هي الحكمة في اختلاف الواجب ويحتمل الثاني لانه الظاهر من الخبر الدال على ذلك عن الص ع حيث سئل عن الارض تسقى بالسقية والسقيتين سيحا قال في كم تسقى السقية و
السقيتين قلت في ثلثين ليلة او اربعين ليلة وقد مضت قبل ذلك في الارض ستة اشهر تسقى بالدوالي فقال نصف العشر ولم يسال عن عدد ما سقي بالدوالي في تلك المدة
ولا عن اكثرهما نموا ولانه قد يعرض ما لا يمكن فيه اعتبار عدد السقي كما لو شرب بعروقه او بمطر متصل ونحوه نصف سنة ثم سقي بالدالية شهرا او شهرين عددا معينا
ويحتمل الثالث لانه المقصود بالذات والزكوة تابعة له واختاره جماعة من الاصحاب الاخير والوسط لا يخلو من وجه **قوله** فان تساويا اخذ من نصفه العشر الخ وذلك ثلثة
ارباع العشر واعتبار التساوي بالمدة والعدد ظاهر اما بالنمو فيرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشتبه الحال حكم بالاستواء **قوله** ضممنا الجميع وكان حكمها واحدا المراد بالضم
اعتبار النصاب في الجميع وتعلق الوجوب مع بلوغ الجميع نصابا ثم ان اتفقت في القيمة والجودة يجزي الاخراج من اي موضع شاء مع اتحاد البلد او مع تعدده ان لم يوجب
الاخراج في بلد المال وان اختلفا اخرج من كل واحدة بحسابها **قوله** فما ادرك وبلغ نصابا اخذ منه المراد بالادراك بلوغه الحد الذي يتعلق به الوجوب على
من صيرورته تمرا او زبيبا على مذهب المص او بدو الصلاح على القول الاخر وانما يتصور وجوب الزكوة بادراك ما يكمل نصابا على مذهب المص او على تقدير اختلاف
وقت الانعقاد والتلون على القول الاخر **قوله** وقيل يضم وهو اشبه وجوب الضم قوي لانه ثمرة سنة واحدة **قوله** لا يجزي اخذ الرطب الى قوله رجع
بالنقصان هذا اذا اخذه اصلا اما لو اخذه قيمة صح ولا رجوع وان نقص **قوله** لو مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة الخ هذا اذا كان الدين مستوعبا
للتركة الى الوارث وانها على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه لكن يمنع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك ولو فضل للوارث الواحد عن الدين نصاب
او لكل واحد عن المتعدد ففي وجوب الزكوة عليه على القول بانتقالها اليه نظر من حصول الملك وعدم تماميته قبل الوفاء لانه وان بقي من التركة بقدر الدين
لكن يمكن تلفه قبل الوفاء فلا يتم ملك ما اخذ فالاولى بناء على الانتقال وجوب الزكوة على الوارث مع بلوغ نصيبه نصابا وان امكن عروض الضمان عليه بتلف
ما قابل الدين فان نفوذ ذلك غير وفي جواز رجوعه على القابض مع علمه بالحال نظر ولو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث فينبغي الكلام فيه **قوله** ولو
قضي الدين وفضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانه على حكم مال الميت اذ قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يوفي الدين سواء كان مستوعبا لها ام لا لا اشكال
في عدم وجوب الزكوة على الوارث وان فضل له الدين نصابا لعدم ملكه اياه عند صلاحية الوجوب على هذا الاقرب بين قضاء الدين وعدمه وانما فرضه في
صورة القضاء للتنبيه على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب زائد على الدين للوارث المتحد
او نصاب لكل واحد او بعضهم دون بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب على الوارث ح بين قضاء الدين وعدمه لان
الانتقال اليه لا يحصل الا بالوفاء وح لا وجوب لسبق بلوغ الثمرة حدا يصلح لوجوب الزكوة معه على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقاله اليه امكن
الفرق بين ما اذا قضي الدين وعدمه فان منعناه من التصرف فيها قبله لان القضاء ح يكون كاشفا عن استقرار الملك من حين الموت فيجب عليه الزكوة بل يجب القول

ولا فرق بين اتحاد الوارث وتعدده مع ... لكن لم يفضل منها للوارث ما يبلغ النصاب ولا فرق في عدم الوجوب بين القول بانتقال التركة

بالوجوب ان لم يقض كما مر فيصير حاصل ميراثه الميراث مع سبق الموت على بلوغ الثمرة لا يجب الزكوة على الوارث قبل قضاء الدين مطلقا ولو فرض انه قضاه لم يجب عليه ايضا
لبقاء التركة على حكم مال الميت فتأمله ذكر ذلك بيان حكم المسئلة على مذهبه وفيه الايماء الى الفرق بين القولين **قوله** وقيل يقدم الزكوة لتعلقها بالعين هذا هو
الاجود لان التعلق بالعين يوجب خروج قدر الواجب من المال عن ملك المديون وان جانبه المعاوضة عنه لو كان حيا فلا يكون ذلك من التركة التي هي متعلق
الدين **قوله** وكذا لو اشترى ثمرة على الوجه الذي يصح اي مع الشرط المعتبر في بيع الثمرة اذا بيعت قبل بدو الصلاح وهو ظهورها والضميمة اليها او كونه البيع
من عام او بشرط القطع ان قلنا باشتراط ذلك وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى **قوله** فان ملك الثمرة بعد ذلك فالزكوة على المالك الذي انتقلت عنه لتعلق
الزكوة بها قبل الانتقال ولا بد من تقييده لذلك بضمانه حصة الزكوة والا بطل في قدرها **قوله** فهو المال الذي ملك بعقد معاوضة الخ هذا تعريف لمال التجارة
من حيث يتعلق به الزكوة والا فيبنا ان التجارة اعم مما ذكرها هنا فالمال بمنزلة الجنس فيدخل فيه ما يصلح لتعلق الزكوة المالية به وجوبا او استحبابا وغيره كالخضر
ويدخل فيه ايضا العين والمنفعة وان كان في تسمية المنفعة مالا خفاء فلو استاجر عقارا للتكسب تحققت التجارة وخرج بالموصول وصلته ما ملك بغير
عقد كالارث وبغير معاوضة كالهبة والمراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال كالبيع والصلح ويعبر عنها بالمعاوضة المحضة وقد يطلق على ما هو اعم من ذلك
وهو ما اشتمل على طرفين مطلقا فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم وفي صدق التجارة على هذا القسم مع قصدها نظر وقطع في كتبه بخروج بقصد
الاكتساب عند التملك بعقد معاوضة مع عدم قصده اما مع الذهول او مع قصد القنية او الصدقة ونحوها وان تجدد قصد الاكتساب
لا يجري في اعتبار هذه القيود الا الاخير فان اعتباره هو لمن وخالف فيه جماعة من المتاخرين منهم المص في التع لاطلاق النصوص وان المقصد الاعداد للفائدة
وهو حاصل وهو حسن **قوله** وكذا لو اشتراه للتجارة ثم نوى القنية عطف هذا القسم على ما قبله غير جيد لانه يتقدم في القيود ما يدل على خروجه بل دل
على دخوله وانه لو قال وقصد به الاكتساب طول الحول ونحو ذلك فكانه عطفه عليه لمشاركته اياه في عدم الزكوة **قوله** النصاب المعتبر من النصاب هنا هو
احد النقدين دون غيرهما وان كان مال التجارة من جنس اخر فلو اشترى اربعين من الغنم للتجارة بلوغ قيمتها النصاب الاول من احد النقدين ويعتبر في الزائد
عن النصاب الاول بلوغ النصاب الثاني كذلك والمخرج هنا ربع العشر اما من العين او القيمة كالنقدين **قوله** ولو مضى عليه مدة يطلب فيها براس المال ثم
زاد كان حول الاصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها يطلب بضم الباء مبنيا للمجهول والمراد ان التجارة لم يظهر فيه ربح سواء طلب ام لم يطلب
ظهر الربح في اثناء حول الاصل فلكل من الاصل والزيادة حول بانفراده مع بلوغ الزيادة النصاب الثاني او كان في الاول فضل عن النصاب الاول يكمل نصابا
ثانيا بالزيادة وفي حكم الربح نمو المال للاول كنتاج الدابة وثمرة الشجرة **قوله** فطلب بنقيصة ولو حبة لم يستحب المراد بالحبة المعهودة شرعا وهي التي يقدر
بها القيراط فيكون من الذهب اما نحو حبة الغلات منها فلا اعتداد بها لعدم تمولها والمراد سقوط الاستحباب بالنسبة الى الحول الاول فلو عاد الى اصله او زاد استو...
الحول ح **قوله** ولو كان بيده نصاب بعض حول الى قوله والاشبه استيناف الحول محل الخلاف ما لو كان النصاب الاول من احد النقدين فانه يبني حول
التجارة على حوله عند الشيخ لاتحاد قدر الزكوة ومتعلقها لرجوع التجارة الى قيمة المتاع وهو من جنس النقد فصار ابدا الا للشيء بجنسه وهو موجب للبناء
في العينية عنده ايضا وحيث كان الاصل ممنوعا فكذا الفرع اما لو كان النصاب الاول للمالية من غير النقدين فلا خلاف في عدم بناء التجارة عليه وان كان
العبارة مطلقة قد يوهم التعميم العرض بفتح العين وسكون الراء المتاع **قوله** زكوة التجارة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه فلو باع العين صح البيع في جميعها
وان لم يضمن حصة المستحق بخلاف الزكوة الواجبة ومن ثم يسمى العينية لتعلق الحق فيها بالعين فلا يصح في حصة الفقراء قبل ضمانها كما مر وما للمص في التع
والعلامة في المنتهى الى تعلقها بالعين هنا كغيرها والمثمر في الكتاب يظهر الفائدة ايضا فيما لو زادت القيمة بعد الحول فعلى الاول يخرج ربع عشر القيمة الاولى
وعلى الثاني ربع عشر الزيادة ايضا وفي التحاص وعدمه لو قصرت التركة **قوله** ويقوم بالدنانير والدراهم هذا اذا كان راس المال عرضا اما لو كان احد النقدين
تعين تقويمه به فان بلغ به النصاب استحبت والا فلا ولو كان منهما معا قوم بهما على التقسيط ولو كان نقدا وعرضا قسط ايضا على القيمة وقوم
ما يخص النقد به والاخر بالنقد الغالب منهما فان تساويا تخير وكذا القول فيما لو كان جميعه عرضا **قوله** اذا كانت السلعة تبلغ النصاب باحد النقدين
دون الاخر تعلقت بها الزكوة ان اشتريت بعرض او بما بلغت به من النقد والا فلا **قوله** سقطت زكوة التجارة ووجبت زكوة المال ولا يجتمع الزكاتان
انما يمتنع اجتماع الزكوتين في العين مع اتحادهما لقوله لا ثنيا في صدقة والحال في هذه المسئلة كذلك وانما قدمت زكوة المال لانها اقوى لتعلقها بالعين
والاتفاق على وجوبها ويحتمل تقديم زكوة التجارة لانها انفع للفقراء لتقويمها بالنقدين وعدم اختصاصها بعين دون عين وقد ذكر جماعة من الاصحاب
انه لا قائل بثبوتهما معا وحملوا قول المص وقيل يجتمع زكوتان هذه وجوبا وهذه استحبابا ويشكل ذلك على القول بوجوب التجارة على ان الاشكال
في التحقيق لا في اجتماع الزكوتين فيحتاج تقديم المالية لعموم النص فيهما او التجارة لما مر وليست النية وتظهر الفائدة في النية وفي تعلقها بالعين او
الذمة وربما قيل بالتخيير لتساويهما في الوجوب واستحالة الترجيح ومنع المرجح وعدم امكان الاجتماع للحديث **قوله** لو عاوض اربعين سائمة باربعين سائمة
للتجارة الى قوله واستانف الحول فيهما التجار متعلق بمحذوف صفة للاربعين في الموضعين اما الثانية فظاهر واما الاولى فلقوله سقط وجوب
المالية والتجارة اذ لو كانت الاولى للقنية لم يكن لذكر سقوط التجارة وجه فان السقوط فرع الثبوت ويشكل الحكم بسقوط التجارة بتبدل المالية
لابتناء التجارة على تبدل الاعيان وتقلب الاموال فلا يؤثر فيها المعارضة وقد ادعى الامام فخر الدين ره الاتفاق على بقاء التجارة وانما الخلاف
في استيناف حول المالية والقول ببناء حول المالية دون التجارة للشيخ ره بناء على اتحاد الجنس العوض والمعوض وقد تقدم ان ذلك لا يقدح
في البناء عنده في المالية ويسقط التجارة محذرا من الثنيا لكن انما يسقط زكوة التجارة عنده بعد تمام الحول لا من حين الشروع وقد نبه عليه
المص بقوله بل يثبت زكوة المال مع تمام الحول دون التجارة وتظهر الفائدة فيما لو اختل احد شروط العينية في اثناء الحول فان الاخرى تثبت في

المص

المص وجوب المالية والتجارة واستيناف الحول فيهما اشارة الى انتفاء حولها ايضا كما قلناه وان قدمنا المالية عند تمامه وهو واضح بعد ثبوت الاستيناف اما
قبله فقد عرفت الاشكال فيه وربما وجه سقوط التجارة بان حول المالية يبتدا من حين دخول الثانية في ملكه فيمتنع اعتبار بعضه في حول التجارة لان الحول
الواحد لا يمكن اعتباره للزكوتين فكذا بعضه وضعف بما مر من الاجماع فان قيل ذلك يستلزم تقديم زكوة التجارة وان كانت مستحبة على المالية لسبق تمام
حولها والا لم يكن لبقائها اثر قلنا لو صح انه به قائل كما هو الظاهر من عبارة الكتاب لم يكن بعيدا والثنيا غير متحققة لاختلاف وقت الوجوب ومحل الزكوة اما
الاول فلان استيناف المالية يوجب تغاير الحولين وان تصادقا في بعض الوقت واما الثاني فلان محل الوجوب في المالية العين وفي التجارة الذمة فلا ثنيا في
محل واحد وقد وقع نظير ذلك في العبد المشترى للتجارة اذا حال عليه الحول واهل شوال فانه يجب فيه زكوة الفطرة وتثبت زكوة التجارة في مواضع اخر وان لم يتحقق
القائل بذلك كانت الفائدة جريانه في الحول الى اول وقت الانتقال نوقع اختلال الشروط المالية فيثبت التجارة فان اتفق تحقق المالية سقطت التجارة وان
سبقت في الثبوت لما مر وهذا هو الاجود ويحتمل تقديم زكوة التجارة هنا لسبقها وكمال حولها خالية عن المزاحم وسقوط المتاخر وان كمل حولها لامتناع الثنيا و
اختاره العلامة في بعض كتبه ويقرب منه ويقوى هذا الاحتمال على القول بوجوب زكوة مال التجارة بل لا يكاد يعدل عنه واعلم انه يمكن حمل كلام المص على
ما يزول معه هذا الاشكال بحمل الاربعين الاولى على القنية وتعلق التجارة بالثانية خاصة وحمل سقوط التجارة على الارتفاع الاصلي وهو انتفاؤها وغايته
ان يكون مجازا وهو اولى من اختلال المعنى مع الحقيقة او يقدر لوجوب التجارة عامل محذوف غير السقوط وهو الانتفاء ونحوه وفي عطف المص التجارة على المالية
المقتضي لحمل الوجوب مضافا اليها تجوز اخر عند المص حيث لم يوجب زكوة التجارة وحينئذ استعمال لفظ الوجوب في حقيقته ومجازه فانه لغة الثبوت وهو
شامل للمندوب والله الموفق **قوله** وزكوة الربح بينهما يضم حصة المالك الى ماله ويخرج منه الزكوة فلا يستحب في حصة الساعي الزكوة الا ان يكون نصابا ويعتبر في حصة
المالك بلوغ النصاب الثاني لوجود الاول عنده وفي حصة العامل بلوغ النصاب الاول اذ ليس له سواها نعم لو فرض انه يتجر مع مال المضاربة بمال اخر ايضا وكان نصابا
كانت حصته من الربح كحصة المالك ولو قصر المال الاول عن النصاب ضم اليه الربح فيهما **قوله** وهل يخرج قبل ان ينض المال قيل لا الى قوله وهو الاشبه المراد
بانضاض المال لغة تحوله عينا بعد ان كان متاعا قال في الصحاح واهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير النض والناض والمراد به هنا الفسخ وان كان عروضا
وسماها بذلك مجازا او يريد حقيقته مع الفسخ فان العامل يملك حصته ملكا مستقرا باحد الامرين ومبنى ما ذكره المص على ان العامل يملك الحصة بالظهور
ولا يتوقف على الانضاض ح فيجري في حول نصيب العامل من حين ظهوره وهل له تعجيل اخراج الزكوة بعد الحول وقبل استقرار ملكه باحد الامرين قيل لا لان الربح
ح وقاية لراس المال لما لعله يكون من الخسران فتعلق حق المالك به للوقاية يمنع استقلال العامل بالاخراج واختار المص الجواز لان استحقاق الفقراء جزء منه يخرج
ذلك القدر المستحق عن الوقاية وجمع العلامة بين القولين فجوز تعجيل الاخراج قبل ذلك مع بقاء الوقاية فيضمن العامل الزكوة لو احتيج الى اتمام المال بها كما يضمن
المراة لو اخرجت زكوة المهر ثم طلقت قبل الدخول وقد يجوز اعسار العامل فلا يتحقق الوقاية واجيب بان امكان الاعسار وثبوته بالقوة لا يزيل حق الاخراج
الثابت بالفعل ولو قيل بعدم ثبوت الزكوة قبل الانضاض او ما في حكمه لعدم تمامية الملك كان وجها ولو قلنا بالثبوت لم يجب تعجيل الاخراج قبل ذلك
قوله العقار المتخذ للنماء الخ العقار المتخذ للنماء كالدكان والخان والحمام ملحق بالتجارة وغيرها من مال التجارة معد للانتقال والتبدل وان لم يتبدل و
فارق وفي الحاقه به في اعتبار الحول والنصاب قولان وعدم اشتراطهما متوجه وهو خيرة **قوله** الخيل ان كانت اناثا سائمة الخ يشترط مع ذلك ان لا يكون
عوامل وان يكمل للمالك الواحد فرس كاملة وان كانت بالشركة كنصفين **قوله** وفي العتاق عن كل فرس ديناران الخ المراد بالفرس العتيق الذي ابواه
عربيان كريمان وبالبرذون بكسر الباء خلافه سواء كان ابواه عجميين وهو البرذون بالمعنى الاخص ام ابوه خاصة ويختص باسم المقرف ام امه خاصة ويختص باسم الهجين وفي الصحاح
البرذون الدابة فعلى هذا يجوز ان يراد بالبراذين في كلام المص بقيتها **قوله** اصناف المستحقين للزكوة سبعة جعلهم سبعة بناء على اتحاد الفقراء والمساكين والا
كونهم ثمانية لتغاير معنى الاسمين وتظهر الفائدة فيما اراد المخرج بسط الزكوة على الاصناف استحبابا فانه يقسمها ثمانية اقسام وكذا لو نذر بسطها عليهم وقد رجع المص
عن هذا القول في غير هذا الكتاب وعدهم ثمانية **قوله** ومنهم من فرق بينهما في الاية اعلم ان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما خاصة دخل فيه الاخر بغير خلاف
نص على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة كما في اية الكفارة المخصوصة بالمسكين فيدخل فيه الفقير وانما الخلاف فيما لو جمعا كما في اية الزكوة لا غير والاصح انهما متغايران
لنص اهل اللغة وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الفقير الذي لا يسال الناس والمسكين اجهد منه ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاتفاق على استحقاقهما من الزكوة
حيث ذكرا ودخول احدهما تحت الاخر حيث يذكر احدهما وانما تظهر الفائدة نادرا فيما لو نذر او وقف او اوصى لاسوئهما حالا فان الاخر لا يدخل فيه بخلاف العكس
قوله ومن يقدر على اكتساب ما يمون به نفسه يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة بحسب جلالته وضعته فلا يكلف الرفيع بيع الحطب والحرث والكنس واشباه
ذلك فانه اصعب من بيع الخادم وهو غير واجب ولو اشتغل عن التكسب بطلب علم ديني جاز له اخذ الزكوة وان قدر عليه لو تركه نعم لو قدر مع طلب العلم على جمع لا
ينافيه تعينت **قوله** ولو كان له دار يسكنها او خادم يخدمه اذا كان لا غناء به عنهما يتحقق عدم الغناء في الخادم بكون المخدوم من عادته ذلك وان كان
قادرا على خدمة نفسه ولحاجته اليه لزمانة ونحوها اذا لم يكن من عادته ولو احتاج الى ازيد من واحد فكالواحد وفي الدار بكونها لائقة بحاله من غير زيادة في
الوصف والقدر فلو زادت عن حاله في احدهما تعين عليه بيع الزائد او الاعتياض بما يليق بحاله وفي حكم الدار والخادم ثياب التجمل لمن هو اهلها وفرس
الركوب وكتب العلم كل ذلك مع ثمنها الفاقد لها من جملة المؤن **قوله** جاز صرفها اليه على وجه الصلة وينوي عند وصولها اليه او الى وكيله او بعده مع بقاء عينها
على ملكه **قوله** ارتجعت مع التمكن المراد بارتجاعها ما يعم العين والمثل والقيمة مع تعذرها وحكم القيمة هنا كالغصب فلو وجدها معيبة اخذها مع
ارش العيب هذا كله مع تصريح الدافع بكونها زكوة اما لو دفعها اليه ولم يعلم فلا ضمان **قوله** وان تعذرت كانت ثابتة في ذمة الاخذ ولا يلزم ضمانها
هذا مع اجتهاد الدافع والا ضمن وهل المراد بالاجتهاد البحث عن حاله على وجه يجوز دفعها اليه فيدخل فيه ما لو قبل قوله ونحوه ام لا بد من الاستقصاء

بحيث لو كان الامر بخلاف ذلك لظهر عادة ويحتمل الاول لان المعتبر في جواز الدفع والمعروف شرعا فالامر بالدفع اليه يقتضي الاجزاء وعدم الاجتهاد فيه فرضها اليه من
غير سؤال لطمه فقره او لمن يستحيي من قبولها صلة ثم يظهر انه كان قد خرج عن الاستحقاق قبلها ووجه الثاني انه المتعاد من الاجتهاد عرفا فيه ركن الاكتفاء بقوله
ونحوه وهذا اجود فان الدفع بدون الاجتهاد بالمعنى الاول غير مجزئ والكلام هنا في الضمان لو ظهر غير مستحق لا غير قوله ولو ادعى الفقر الى قوله قبل و
كذا يقبل لو ادعى العيال او الاشتغال بطلب علم يسوغ له ترك التكسب مع عدم علم كذبه من غير يمين قوله او ممن يجب نفقته اي يرجع مع الامكان ومع التعذر
لا ضمان مع الاجتهاد واستثنى جماعة من الاصحاب ما لو تبين كون المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزئ مط لعدم خروجها عن ملك الدافع فيجري مجرى عزلها من غير
تسليم وفيه نظر لان الاخبار مطلقة والعلة مشتركة فان غير المستحق لا يملك الزكوة في نفس الامر والاكتفاء في الشرط بالظاهر وبعده الارتجاع مشترك قوله وهم
عمال الصدقات الساعون في تحصيلها وتحصينها باخذ وكتابة وحساب وقسمة وحفظ ونحو ذلك قوله والفقه انما يشترط الفقه فيمن يتولى ما يفتقر
اليه ولا يشترط فيه الفقه المطلق بل المتعلق بالزكوة وهو المراد بقول المص ولو اقتصر على ما يحتاج اليه واكتفى المص في المعتبر بسؤال العلماء واستحسنه في البيان
قوله وان لا يكون هاشميا نقل الشيخ عن بعض العلماء عدم اشتراط ذلك لانه يأخذ السهم اجرة لا زكوة وهو اهل للاجارة وهو نظر في مقابلة النص فلا
يسمع قوله وفي اشتراط الحرية تردد منشأه ان العمل يكسب والعبد صالح له وان سهم العامل وما يقابله في الاية مملوك لكان اللام والعبد ليس اهلا للملك وفيه
نظر لجواز كونه للاستحقاق والاختصاص قال بعض محققي العربية ان مرجع المعاني الثلثة الى الاختصاص اولى لدخولها فيه وحذرا من الاشتراك ح فلا
يلزم من عدم ملكه عدم استحقاقه او اختصاصه بالسهم بسبب العمل وان كان المالك هو المولى الحق ان الاختصاص في الاية اولى لانتفاء الاشتراك بذلك وهو
ومنهم من يكل النفي الصدقات لان مطلق الاختصاص قدر مشترك بين المعاني الثلثة وهو خير من الاشتراك والمجاز واتفاق الاصحاب على ان الاية لبيان المصرف
يحققه قوله والامام بالخيار بين ان يقرر لهم جعالة او اجرة او لا يشترط ان يحصل له ما عين له او يزيد عليه بل ان حصل ذلك والا اتم له الامام ولو لم
يتم له شيئا جاز ايضا واعطاه ما يراه كباقي الاصناف ويجزي لك عن الص ع قوله ولا يعرف المؤلفة غيرهم اشار بذلك الى ما ذكره بعض الاصحاب من ان المؤلفة يجوز
كونهم مسلمين ايض اما بان يكون لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمين رغب نظراؤهم في الاسلام او لكون نياتهم ضعيفة في الدين يرجى باعطائهم قوة نيتهم
او لكونهم في اطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول ورغبوا في الاسلام او لجباية قوم يجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا
الامام عن عامل يمكن رد ما عدا الاخير من الاقسام الى سبيل الله والاخير الى العاملة وبعد ان تقرر ان الاية لبيان المصرف فعدم وجوب البسط والتسوية تقل
فائدة الخلاف لجواز اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة قوله والعبيد الذين تحت الشدة المرجع في الشدة الى العرف لعدم تقديرها شرعا ولا بد من صيغة العتق
بعد الشراء ونية الزكوة مقارنة للعتق قوله وان لم يكن في شدة بشرط عدم المستحق هذا شرط الاعتاق من سهم الرقاب كما هو المسوق فلو اشتراه من سهم
سبيل الله على القول بعمومه كل قربة لم يتوقف على عدم المستحق بل الاولى الجواز من سهم الرقاب ايض لدخوله في اسم الرقاب ايض واعلم ان هذا التفصيل
وما بعده من مسائل متعددة انما يتوجه عند من نفى وجوب بسط الزكوة على الاصناف او لم يرد الاستيعاب اذا عين السهم بالنية عند الدفع والا لم يتوجه هذه
الفروع قوله وروي رابع وهو من وجب عليه كفارة ولم يجد فانه يعتق وفيه تردد منشأ التردد من ان الكفارة ان كانت مخيرة فلا حاجة الى
العتق مع امكان باقي الخصال وان عجز عن العتق وان كانت مرتبة انتقل بالعجز عن العتق الى غيره من الخصال فلا يتحقق الاحتياج الى العتق ومن ورود النص
بجواز ذلك رواه علي بن ابرهيم في تفسيره عن العالم ع ولا فرق بين المخيرة والمرتبة ذكرهما معا في الرواية والاجود ان يعطى الكفر من الزكوة … هو ويعتق
عن نفسه قوله ولو صرف في غيره والحال هذه جاز ان يرتجع بناء على ما ذكرناه اولا في هذه الفروع او انه مكاتب عاجز عن وفاء مال الكتابة ومع
ذلك غير بعيد ينبغي ح ارتجاعه لصرفه في غير ما عين له شرعا والمراد بالجواز هنا معناه الاعم فانه لا يجزئ ح فيجب ارتجاعه واعطاء غيره او صرفه في مال
كتابته ولو قيل بان الدافع مخير بين ارتجاعه واخراج الواجب من ماله مرة اخرى جاز حمل الجواز على المعنى الاخص قوله ولو دفع اليه من سهم الفقراء
لم يرتجع هذا ايض من الفروع التي لا يتعين عندنا الا باحد الامرين لعدم وجوب البسط والحاصل انه متى كان فقيرا مكاتبا جاز الدفع اليه من غير
تعيين الصنف معا فان لم يعين جاز له صرفه كيف شاء من الوجوه السابقة وان عين له سهم الكتابة اقتصر على دفعه فيها قوله ولو ادعى انه كوتب قيل
الاصح جواز تصديقه ما لم يكذبه مولاه ولو صدقه جاز بطريق اولى وربما قيل بالمنع ايض الا بالبينة او سماع الصيغة لجواز المواطاة قوله نعم لو
تاب الخ انما يدفع اليه من سهم الفقراء لو كان فقيرا بمعنى انه غير قادر على قوت سنته فلو لم يكن كذلك لم يجز ان يدفع اليهم من سهم الفقراء وان كان دينه
اضعاف ماله لانه ح غارم لا فقير وشرط الغرم غير حاصل قوله نعم لو تاب صرف اليه من سهم الفقراء وجاز ان يقضي هو وقد تقدم ان الفقير انما يعطى بسبب الفقر
مؤنة السنة وان جازت الزيادة دفعة وقضاء الدين لا يدخل في المؤنة وانما دخل في قسم الغارم فان اعتبرنا البسط لم يدخل الدين في سهم الفقراء
وان تاب ان لم نعتبره بني توقف الدفع على التوبة على اشتراط العدالة او اجتناب الكبائر وان لم نشترطهما لم يعتبر في جواز الدفع اليه التوبة وفي المسألة
اشكال وهو انه مع صرف المال في المعصية ان لم يجز وفاؤه من سهم الغارمين لم يجز من سهم الفقراء ان تاب لان الدين لا يدخل في سهم الفقراء والا لم يكن
الغرم سببا للفقر بل قسما منه بل اما ان يكون التوبة مسوغة للدفع اليه من سهم الغارمين او سهم سبيل الله واما ان لا يجوز الدفع اليه لو تاب عن المعصية
مط وقد لزم من ذلك احتمال ان عدم الجواز مط اعتبارا بالمعصية المانعة ذكره العلامة حكاية والجواز مع التوبة من سهم الفقراء وهو الذي اختاره المص وتبعه
عليه جماعة والجواز معها من سهم الغارمين واختاره المص في بعض فتاويه والجواز معها من سهم سبيل الله وهو متوجه ويمكن حل الاشكال بان الفقير وان لم
يطلب الفقير الا قوت السنة لكن اذا دفع اليه ذلك ملكه وجاز له صرفه حيث شاء فيجوز صرفه في الدين مع اعطائه قوت السنة انما هو مع الدفع تدريجا
اما دفعة فلا نعم لو لم يكن فقيرا بان كان ماله كان قوت سنته لم يتوجه على ذلك اعطاؤه من سهم الفقراء لعدم الفقر ولا من سهم الغارمين لانتفائه

المعصية فيجب ان يقيد كلام المص بجواز اعطائه من سهم الفقراء بكونه فقيرا قوله وكذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضى عنه وان يقاص ان يقضي عنه
من ليس له عليه دين بان يدفعها الى صاحب الدين ولو كانت الزكوة على صاحب الدين قاصها المديون بان يحتسبها عليه ويأخذها مقاصة من دينه وهل
يشترط قصور تركة الميت عن دينه الظاهر ذلك وبه صرح جماعة لان شرط الدفع الى الغارم عجزه عن الوفاء لقصور المال وعجزه عن التكسب ولم يشترط العلامة ذلك
بناء على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث حين الموت فيصير عاجزا وضعفه ظاهر لتوقف تمكنه من التركة على وفاء الدين لتأخر الارث عن الدين على القولين
نعم لو لم يعلم الوارث بالدين ولم يكن للمدين اثباته شرعا او اتلف الوارث التركة وتعذر الاقتضاء منه جاز الاحتساب على الميت قضاء ومقاصة قوله وكذا
لو كان الدين على من يجب نفقته لان واجب النفقة انما يمنع الدفع اليه من سهم الفقراء لمؤنته اما دينه فلا يجب على من يجب عليه نفقته قضاؤه فيجوز ان يدفع
اليه من زكوته ليقضيه وان يقضي عنه ميتا قوله وفي سبيل الله اعلم ان المص وجماعة عنونوا الرقاب وفي سبيل الله من جملة الاصناف مقيدين بالجار
هو في تأسيا بكتاب الله وكان الاولى هنا حذف الجار لان الصنف نفس الرقاب ونفس سبيل الله وانما ادخلها عليهما في الاية الشريفة لنكتة لا يدخل في العبارة
وهي ان الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والثلثة التي بعدهم وخصهم باللام وجعلها للباقين وادخل عليهم في اشارة الى ان الاربعة الاول يستحقون نصيبهم
على وجه الملك او الاختصاص المطلق يصنعون به ما شاؤا بخلاف الرقاب وما بعدهم فانه جعلهم موضعا للصدقة ومحلا لها فتعين عليهم صرفها في ذلك وهذا المعنى
لا يتحقق في العبارة لانه بصدد عد الاصناف حيث قال اصناف المستحقين سبعة الفقراء الخ فليس في هذا الاسلوب الا مجرد عد الاصناف من غير بيان الفارق وان
ذكره في تضاعيف عبارته بخلاف اسلوب الاية ولما اشرنا اليه عبر الشهيد ره في كتبه بقوله والرقاب وسبيل الله الخ وهو اجود فتأمل الفرق بين الاسلوبين يظهر
على الحال والامر في ذلك سهل انما الناسي بالاية والفرق الحاصل فيها كاف قوله ويدخل فيه المصالح هذا هو الاجود لان السبيل لغة الطريق فمعنى سبيل الله
الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه كل ما فيه وسيلة الى ذلك وبذلك وردت الرواية ايضا ذكرها علي بن ابرهيم في تفسيره عن العالم ع ويجب تقييده
بما لا يكون فيه معونة لغني مطلق بحيث لا يدخل فيه شيء من الاصناف الباقية فيشترط في الحاج والزائر الفقر او كونه ابن السبيل او ضيفا والفرق بينهما ح وبين الفقير
ان الفقير لا يعطى الزكوة ليحج بها من جهة كونه فقيرا ويعطى لكونه في سبيل الله قوله وابن السبيل وهو المنقطع به وان كان غنيا في بلده لما عرفت من ان السبيل هو
الطريق ولا يشترط الفقر في بلده ولا الدخل في قيمه وهل يشترط عجزه عن الاستدانة على ما في بلده او بيع شيء من ماله فيه ونحوه الظاهر ذلك ليتحقق العجز ولم يعتبره
المص في المع وليس ببعيد عملا باطلاق النص ويعتبر في كفايته ما يليق بحاله من الماكول والملبوس والمركوب ولا يجب عليه المبادرة الى الرجوع الى بلده بل حين قضاء
الوطر المطلوب من السفر قوله وكذا الضيف … يلحق بابن السبيل في جواز ضيافته من الزكوة ويشترط فيه ان يكون مسافرا محتاجا الى الضيافة وان كان غنيا في بلده
والنية عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما ياكله قوله ولو فضل منه شيء اعاده الى المالك او وكيله فان تعذر فالى الحاكم ولا فرق في ذلك بين النقدين والمتاع
والدابة قوله والايمان انما يشترط الايمان في بعض الاصناف لا جميعهم فان المؤلفة وبعض افراد سبيل الله لا يعتبر فيهما ذلك ولعله اطلقه لوضوح الحال فيه و
سبق البحث عنه والمراد بالايمان هنا معناه الاخص وهو الاسلام والولاية للائمة الاثنى عشر ع بدليل اما قوله ولا معتقد غير الحق من المذاهب الاسلامية لا مطلق غير
الحق كما لا يخفى قوله ومع عدم المؤمن يجوز صرف الفطرة خاصة الى المستضعفين ورد بذلك روايات عن الص ع انه قال كان يعطي فطرته للضعفة ومن لا يتولى
قال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب والمراد بالمستضعف هنا مستضعف المخالفين كما دلت عليه الرواية وهو من لا يعاند الحق منهم وولد المستضعف كهو
والاصح المنع مط والرواية معارضة بما هو اصح منها قوله ويعطى الزكوة اطفال المؤمنين دون اطفال غيرهم هذا اذا لم يعتبر العدالة في المستحق اما لو اعتبرناها
امكن عدم جواز اعطاء الاطفال مط لعدم اتصافهم بها او الجواز لان المانع الفسق وهو منفي عنهم لانه عبارة عن الخروج عن طاعة الله فيما دون الكفر وهم غير مخاطبين
بالطاعة ومبنى الاشكال على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فعلى الاول يحتمل الاول للدليل الدال على اعتبار العدالة ولانه لو اكتفي على عدم الفسق لزم
جواز اعطاء المجهول حاله عند مشترطي العدالة لعدم تحقق المانع فيعمل المقتضي عمله وهو لا يقول به ويحتمل الثاني حملا للاشتراط على من يمكن في حقه ذلك وهو
منفي في الطفل وعلى الثاني يستحق الطفل بغير اشكال وهذا بخلاف اولاد الكفار لان الايمان شرط في الجملة اجماعا والولد تابع لابيه فيه وفي الكفر شرعا بخلاف
الفسق فيثبت في ولد الفاسق الايمان بحكم التبعية دون الفسق واعلم ان العلامة ادعى في لف الاجماع على جواز اعطاء اولاد المؤمنين وان اعتبرنا العدالة
فينتفي الاشكال ويضعف القول باشتراط العدالة اذ لا يتصور في الاطفال مع ثبوت استحقاقهم ولو تولد بين المؤمن والكافر تبع الاشرف وفي المتولد بين
المؤمن وغيره من الفرق الاسلامية نظر والاجود استحقاقه خصوصا اذا كان المؤمن الاب قوله ولو اعطى مخالف زكوته اهل نحلته ثم استبصر اعاد الوجه في
اختصاصها من بين العبادات مع النظر ان الزكوة بمنزلة الدين وقد دفعه الى غير مستحقه فلو كانت العين باقية جاز له استرجاعها قوله العدالة الكلام في اشتراط
العدالة في الاصناف كما مر في الايمان اذ لا يشترط عدالة الجميع وقد عرفها الشهيد ره هنا بانها هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منه كبيرة
ولا يصر على صغيرة ولم يعتبر فيها المروة كما اعتبرها في غير هذا المحل بناء على ان الدليل انما دل على منع فاعل المعاصي وعدم المروة ليس معصية وان اخل بالعدالة
قوله والاول احوط لا ريب في ان اعتبار العدالة اولى مع الامكان بل ادعى المرتضى على اشتراطها الاجماع واكدها اجتناب الكبائر وان كان عدم اعتبارها
قويا قوله ان لا يكون ممن يجب نفقته على المالك لان واجب النفقة غني مع بذل المنفق فلو لم يبذل له قدر الكفاية من النفقة جاز الا الزوجة فان نفقتها
مستقرة في الذمة لو لم يدفع نعم يجوز دفعها اليه في التوسعة الزائدة على القدر الواجب بحيث لا يخرج الى حد يتجاوز عادة نفقة امثاله ولو كانت الزوجة
ناشزا ففي جواز الدفع اليها مع فقرها وجهان اجودهما العدم لانها غنية بالقوة لقدرتها على الطاعة في كل وقت ويجوز لها دفع زكوتها الى الزوج وان
كان ينفق عليها منها قوله ولو كان ممن يجب نفقته عاملا الخ الضابط ان القريب انما يمنع دفعه لقريبه من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه
فلو كان من باقي الاصناف جاز الدفع اليه ويجب كذا لو اراد السفر اعطي ما زاد على نفقة الحضر وكذا يعطى لنفقة زوجته وخادمه لا يجب ذلك على القريب

قوله ويحل له زكوة مثله في النسب المراد بالمثل مطلق الهاشمي وان لم يماثله في الاب الخاص كالعلوي في غيره ويحرم مع وجود الخمس وزكوة مثله في احدا بهما شاذ
والافضل اخذ الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز قدر الضرورة المراد بالضرورة قوت يوم وليلة لا مؤنة السنة لانه لا يملك من الخمس ما زاد عن حقه وهو على السنة
حقه فيكف المشروط بالضرورة وهذا هو الاجود نعم لو لم يندفع الضرورة بدفع قوت اليوم بان لا يوجد في اليوم الثاني ما يدفع به الضرورة عادة جاز له اخذ ما
يندفع به فلو وجد الخمس قبل فناء ما اخذه ففي وجوب رده نظر قوله ويجوز للهاشمي ان يتناول المندوبة من هاشمي وغيره يستثنى منه النبي ص فان الاصح تحريم
الصدقة عليه مط وكذا الائمة وفي حكم المندوبة غيرهم المنذورة والموصى بها وفي الكفارة وجهان اصحهما جوازها فيختص التحريم بالزكوتين قوله من ولد
هاشم على الاظهر رد بذلك على المفيد وابن الجنيد حيث ذهبا الى تحريم الصدقة وحل الخمس لمن انتسب الى المطلب عم وهو اخو هاشم استنادا الى رواية لا تنهض الحجة
مع معارضتها بما هو اقوى منها قوله وهم الان احترز بالان عن زمن النبي فقد كانوا اكثر من ذلك ثم انقرضوا ولم يبق نسل الا للمذكورين قوله
والاولى حمل ذلك الى الامام ع خالف في ذلك جماعة من الاصحاب فاوجبوا دفعها اليه ابتداء لقوله تعالى خذ من اموالهم فان الايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم وايضا
ايضا دفعها الى سعاته مع تعذرها الى الفقيه المامون والمش الاستحباب لانه ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها ولقول الص ع لو ان رجلا حمل زكوته نفسها على عاتقه
كان ذلك حسنا جميلا وتدخل في قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء انها شاملة للزكوة الواجبة فيدل على المط قوله ولو فرقها المالك والحال
هذه قيل لا يجزي وقيل يجزي والاول اشبه لا خلاف في حصول الاثم سواء قلنا بالاجزاء ام لا للمخالفة ووجه الاجزاء انه حصول الغرض وهو وصولها
الى المستحق كالدين اذا دفعه الى مستحقه وهو خيرة [illegible] وما اختاره المص اجود لانها عبادة قد خولف فيها مقتضى الامر والامر بالشيء يقتضي النهي عن
ضده وهو يستلزم فساد العبادة قوله ويجب دفعها اليه عند المطالبة فلو اخرجها بنفسه فالوجهان واولى بالصحة والوجه الفساد ايضا والمرتب ما تقدم
وللمالك استعادة العين مع بقائها في الموضعين او تلفها او علم القابض بالحال وفي رجوعه مع التلف وجهله احتمال قوله دفعت الى الفقيه المامون
المراد بالفقيه حيث يطلق على وجه الولاية الجامع لشرائط الفتوى وبالمامون من لا يتوصل الى اخذ الحقوق مع غناه بالحيل الشرعية فان ذلك وان كان
جائزا الا ان فيه نقصا في همته وحطا لمرتبته فانه منصوب للمصالح العامة وفي ذلك اضرار بالمستحقين وكذا القول في باقي الحقوق والقائل بوجوب دفعها
ابتداء اوجب دفعها مع غيبته الى الفقيه المامون قوله والافضل قسمتها على الاصناف واختصاص جماعة من كل صنف هذا هو المذهب للاصحاب بناء على ان اللام في الاية
ليست للملك بل لبيان المصرف واستحب بسطها عليهم للتخلص من الخلاف واعطاء جماعة من كل صنف لورودهم بصيغة الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بل
الافضل التفضيل لمرجح من عقل او فقه او زهد او سؤال او شدة حاجة او قرابة قوله ولا يجوز ان يعدل بها الى غير الموجود ولا الى غير اهل البلد مع وجود المستحق
الاصح جواز نقلها مع وجود المستحق بشرط الضمان خصوصا للافضل او التعميم لصحيحة هشام بن الحكم عن الص ع قوله ولا يؤخر دفعها بل الاصح جواز
التاخير شهرا وشهرين لصحيحة معوية بن عمار عن الص ع خصوصا اذا اخرها للبسط ولذي المزية قوله نقلها الى بلد اخر ولا ضمان عليه واجرة النقل
على المالك وعلى ما اختاره المص يجب الاقتصار على اقرب البلدان الى بلد المال فالاقرب لان يختص الابعد بالامن قوله ولو نقل الواجب الى بلد ضمن انما
يتحقق نقل الواجب مع عزله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعينه للواجب ومع ذلك فان كان المستحق موجودا في بلد المال ففي تحقق العزل قبل
قبضه اشكال فان الدين لا يتعين بدون قبض مالكه مع الامكان واستقرب في س صحة العزل مع وجود المستحق فيمكن بناء المسئلة عليه والا لم يتحقق الحكم
بالضمان وعدمه ويمكن ان يريد بالواجب ما تمثل في القدر والوصف ومعنى ضمانه ذهابه من ماله وبقاء الحق في ماله او في ذمته هذا مع وجود المستحق
في البلد والا لم يضمن قوله ولو عين الفطرة من مال غائب عنه ضمن بنقله عن ذلك البلد انما يتحقق تعيينه في مال خاص بالنية مع عدم المستحق عند
المخرج وان وجد في بلد المال اذا لم يمكن التوصل اليه في الوقت وح لا يجوز اخراجه عن بلد المال لانه يصير كبلد زكوة المال وعلى ما اخترناه يكره النقل
مع وجود المستحق بشرط الضمان وانما يتحقق الكراهة او التحريم اذا لم يمكن نقله عن ملك المستحق فلو قبضه في بلد المال بنفسه او بوكيله ونقله انتفى التحريم والكراهة
قوله اذا قبض الامام او الساعي برئت ذمة المالك ولو تلفت بعد ذلك وكذا لو قبضها الفقيه الشرعي بخلاف ما لو قبضه الوكيل
الا ان يتلف في يده بغير تفريط مع عدم المستحق وعزلها بالنية قوله اذا لم يجد المالك مستحقا فالافضل له عزلها ويكون بعد ذلك في يده امانة فلا يضمنها
لو تلفت بدون تعد او تفريط وليس له ابدالها بعد ذلك ونماؤها المتصل تابع لها اما المنفصل فقال الشهيد انه للمالك ولا يتحقق العزل مع وجود
المستحق على الاصح قوله المملوك الذي يشترى من الزكوة اذا مات ولا وارث له ورثه ارباب الزكوة وقيل بل يرثه الامام المراد بالوارث المنفي هو الخاص
من عدا الامام وارباب الزكوة للاجماع على ان احدهما وارث فلا يتحقق عدم الوارث العام لما كان عدم الاخص اعم من عدم الاعم صدق نفي الاخص مع وجود
الاعم ويصح ذلك قرينة المقام ووجه القول بان الوارث له هو الامام ظاهر الا انه قول شاذ بل قال في البيان انه لا نعلم به قائلا ولعله اراد به من القدماء
فانه خيرة العلامة في كثير من كتبه والاصح الاول لما ذكرناه ولرواية عبيد بن زرارة عن الص ع يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بما
لهم وخصوص مورد الرواية يجبر بانه لا قائل بالفرق واما التفصيل بانه ان اشتري من سهم الرقاب فميراثه للامام والا فلارباب الزكوة فلا اصل له في المذهب قوله
كانت الاجرة على المالك [illegible] دفع المال واجب عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه من باب المقدمة وعده من الزكوة مناسبة لما دخل في العاملين الحساب والكاتب و
والقسمة والاصح الاول والفرق ان عمل العامل في مال الزكوة بعد تعيينه بخلاف الكيل والوزن اذ لا يتعين بدونهما ويعلم من الفرق ان المراد بالحساب والقسمة ونحوهما
ليس هو الواقع بين العامل والمالك بل ضبط [illegible] وقسمته على المستحقين ان فوض اليه ذلك والا اشكل الفرق بين الامرين قوله اذا اجتمع للفقير سببان
او ما زاد الفائدة على تقدير البسط ظاهرة وعلى عدمه تظهر فيما لو اندفعت الحاجة المعتبرة في احد الوجوه فانه يجوز ان يزاد بسبب الاخر كما لو اعطي ما يفي بدينه و
كان عاملا يجوز ان يعطى بسبب العمل وهكذا ولو كان فقيرا والدفع دفعة لم يحصر في العطاء في القدر قوله اقل ما يعطى الفقير ما يجب في المشهور ان هذا القدر

على سبيل الاستحباب دون الوجوب بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع مع انه نقل الوجوب في المختلف عن جماعة منا واكثر الاصحاب والاخبار على ان اقل ما يعطى الفقير ما في النصاب
الاول لا الثاني وهذا الحكم انما يتحقق حيث يمكن امتثاله فلو كان عند المالك نصابا اول وثان جاز ان يعطي ما في الاول لواحد وما في الثاني لاخر من غير كراهة
ولا تحريم على القولين ويحتمل اعطاء الجميع لواحد ان لم يكمل من النصب المتأخر بعد النصاب الاول للقدرة على الامتثال والنقدين خمسة دراهم ونصف دينار
يؤدي ما فيه ذلك تخصيص زكوة النقدين فلا يتعدى الحكم الى غيرها وان فرض فيه نصاب اول وثان والاقرب وجوب اخراج القيمة واستحبابه لا يقولون وقيل
يتعدى فلا يدفع للفقير الى ما في النصاب الاول او الثاني على حسبه ويحتمل تقديره اقل ما يعطى من زكوة النقدين عملا بظاهر الخبر فيعتبر قيمة المخرج اذا لم يكن من النقدين
وهذا هو الاجود ولو فرض ان ما عنده يقصر عن ذلك كما لو وجب عليه شاة واحدة لا تساوي خمسة دراهم اكتفى بدفعها الى الفقير من غير كراهة ولا تحريم ولو لم يكن
للمال الا نصاب واحد كالغلات ففي اعتبار المخرج بقيمة النقدين كما مر الوجهان ولو قصر الحق بعد المؤنة عن القدر اكتفى به ولو زاد بما لا يبلغ قدر الاخر فكما مر قوله
وجوبا وقيل استحبابا — اذا قبض الامام الزكوة دعا لصاحبها وجوب الدعاء هو الاجود عملا بظاهر الامر في قوله تعالى وصل عليهم بعد قوله خذ من اموالهم صدقة فان حمل الامر على الوجوب
متعين الى ان يقوم دليل على غيره واختاره المص في المعتبر واكثر المتأخرين عنه وكذا يجب على نائبه خصوصا او عموما كالساعي والفقيه دون الفقير بل يستحب ويجوز
الدعاء بلفظ الصلوة قيل بل ذلك عملا بظاهر الاية وتأسيا بالنبي ص فانه قال اللهم صل على آل ابي اوفى لما جاءه بزكوتهم والوجه الاجزاء بمطلق الدعاء لانه معنى الصلوة
لغة والاصل هنا عدم النقل ويجوز ان يقول اجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه واعلم انه قد يستفيد من الاية والرواية جواز الصلوة على غير النبي
كما ذهب اليه الاصحاب في العامة واتفقوا على الدلالة في الفوائد الاول لوجه غريب قوله بميراث وما شابهه من المثابة شراء الوكيل ودفعه اليه من دينه
مع موافقته له في الجنس والوصف قوله ويكتب في الميسم هو بكسر الميم وفتح السين المكواة بكسر الميم ايضا ويستحب ان يضيفها الى ما ذكر اسم الله تعالى وفائدة الوسم
تمييزها عن غيرها ومعرفتها لئلا يشتبه بها لئلا ينتقل اليه باختيار قوله وان كان الافتراح في الاصل الكلام المرتجل وسؤال الشيء من غير روية والمراد
هنا طلب الزكوة بغير سبب مبيح له وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب المراد تقديمها زكوة بالنية فان ذلك غير مجز لانها
عبادة موقتة فلا يتقدم وقد روي عن الصادق ع حين سئل عن تقديمها فقال لا انه ليس لاحد ان يصلي صلوة الا لوقتها وكذلك الصلوة وكل فريضة انما على وقتها
تؤدى اذا حلت ويجوز بعض الاصحاب تقديمها وتسميتها زكوة معجلة ويترتب عليها بعض الاحكام الاتية ومعنى قول المص لا يجوز تقديمها انه لا يجزي بل يقع الدفع
فاسدا فلا يبيح القابض التصرف مع علمه بالحال ويحتمل ان يريد به التحريم كما هو الظاهر ويتوجه ذلك مع اعتقاد مشروعية الفعل فان ذلك تشريع محرم عند المص
قوله ولو كان النصاب بالقرض لم يجب الزكوة سواء كانت عينه باقية او تالفة على الاشهر رد بذلك على الشيخ حيث ذهب الى ان المقترض لا يملك العين المقترضة الا
بشرط — بالتصرف فمع بقاء عينها يكون باقية على ملك المقرض فلا يتم النصاب لو تم بها ويختار المص انه يملك بالقبض مع العقد لان التصرف فرع الملك فلو كان مشروطا
به دار وسيأتي الكلام فيه اثناء المسوح فيسلم النصاب مع تمامه بها قوله ولو خرج المستحق عن الوصف استعيدت جواز الاستعادة لا يتوقف على خروج
القابض عن وصف الاستحقاق بل له ان يستعيدها منه كما سيأتي وان كان باقيا على الاستحقاق ويعطيها غيره او يعطيه غيرها او يعطي غيره غيرها ومع خروجه
عن الوصف يتعين على المالك استعادتها بل عليه ان يخرج الزكوة منها او من غيرها وكذا الحكم في حق القابض فانه مع طلب المالك يجب عليه الوفاء مع
الامكان وان كان مستحقا ففي العبارة تجوز والامر سهل قوله وله ان يمتنع من اعادة العين ويبذل القيمة عند القبض كالقرض هذا اذا كانت
قيمية والا وجب مثلها وعلى التقديرين له الامتناع من اعادة العين بناء على ما تقدم من ان المقترض يملك العين بالقبض فيجب عليه قيمتها ح ان كان
قيميا الا انه اول زمان دخولها في ملكه والا فمثله وينبه بذلك ايض على خلاف الشيخ والمراد بالقرض المشبه به في قوله كالقرض الماهية الكلية الشاملة
لجميع افراده والمشبه هو الفرد الخاص منها وهو المبحوث عنه وبينهما تغاير يجوز تشبيهه به والتقدير كما ان جميع افراد القرض كذلك فلا يرد انه تشبيه الشيء
بنفسه قوله لو دفع اليه شاة فزادت زيادة متصلة كالسمن الخ قد تقدم ان المختار عند المص ان المقترض يملك العين بالقرض والقبض ويجب عليه
مثلها او قيمتها بل سياتي منه الميل الى لزوم المثل مط وان لا استرجاع للحق وان بقي القابض على صفة الاستحقاق ففي العبارة تسامحان الاول حكمه بعدم
جواز استعادتها العين مع الزيادة المتصلة ومن المعلوم ان الملك يوجب تخير المقترض عند الوفاء في تعيين الافراد المطابقة للحق من المال الموجود في
يده وغيره فلا وجه للحكم بعدم جواز استعادة المقرض العين مع الزيادة على مذهبه اما على مذهب الشيخ فالمجموع باق على ملك المقرض فله اخذه سواء
كانت الزيادة متصلة ام منفصلة والاعتذار بانه اراد بذلك التنبيه على ثبوت الحكم عند الجميع حتى من يرى ان الواجب في القيمي المثل فان المماثلة منفية هنا
بسبب الزيادة لا يدفع لان وجوب المثل لا يحصر في هذا الفرد الثاني تقييد المنع بارتفاع الفقر لا وجه له ايضا فان التفريع على كونه قرضا لا زكوة معجلة
يوجب التسوية في جواز الاستعادة بين بقاء الفقر وارتفاعه ويمكن دفع الاولى بناء على ان الواجب المثل في القيمي كما رجحه في بابه وتظهر الفائدة ح
فيما لم يوجد من امثال الشاة المدفوعة شيء فانه لا يجب دفعها مع الزيادة والثانية بانه مع الاستحقاق لا ثمرة مهمة في الاستعادة فلذا لم يدخل في
تلك الحالة في الغرض ولا يخفى ان امثال هذه الاعتذارات لا تخل بالمسامحة قوله وللفقير بذل القيمة بناء على ان الواجب المثل مط والا لم يظهر للحكم
فائدة وقد تقدم في قوله يبذل القيمة عند القبض ما يدل على اختيار القيمة والعدول عنه بانا ولو قلنا بالمثل فالحكم كذلك ان لم يوجد غيرها قوله لكن لو
دفع الشاة لم يجب عليه دفع الولد بناء على ان المدفوع المثل مع بقاء الام على الوصف وينبه بعدم دفع الولد على خلاف الشيخ فانه لم يفرق بين الزيادة
المتصلة والمنفصلة قوله لو نقصت قيل يردها ولا شيء على الفقير الخ القول للشيخ بناء على ما تقدم وما استوجهه المص اوجه بناء على لزوم القيمة او
المثل مع تعذر عينها مع احتمال الجواز دفعها مع الارش قوله لو استغنى بعين المال ثم حال الحول جاز احتسابه مع استغنائه بعينه لانه لو اخذ
منه صار فقيرا او تدليت مثله او قيمته في ذمته فهو دون قوة الفقير بخلاف ما لو استغنى بغيره وفي حكم غنائه بها لو كان علة في الغناء بان اجتمع منه ومن ضرره

ومن غيره وفي حكم غناه بغيره غناه بصنائه لان الواجب عليه المثل او القيمة والنماء مستقر في ملكه خارج عنها **قوله** والمراعى نية الدافع ان كان مالكا
اعلم ان النية معتبرة في الزكوة عند الدفع ثم الدفع قد يكون الى المستحق وقد يكون الى من يدفعها اليه وهو اما وكيل المالك او وكيل المستحق وهو الامام او ساعيه [لكن الدفع]
والفقيه مع تعددها والدافع الى المستحق اما المالك او احد الاربعة فان دفع المالك الزكوة الى المستحق ابتداء ونوى عند الاخراج قطعا وان دفعها الى احد الاربعة
ونوى عند الدفع اليه ونوى المدفوع اليه عند الدفع الى المستحق اجزأ ايضا بل هو الافضل وان اقتصر على نية احدهما فان كان الناوي هو المالك عند الدفع
الى احدهم فهي الاجزاء به قولان اجودهما ذلك في غير وكيله المختص به لان يد كيد فنيته عند الدفع اليه كنيته وهي تجديد وان كان الناوي هو الدافع الى المستحق
ففي الاجزاء به وجهان ايضا والاصح الاجزاء به مطلقا وكذا لو لم ينو الدافع الى المستحق ولكن نوى المالك عنده وفي حكم نية المالك عند الدفع الى الامام نية الساعي
عند الدفع اليه اذا تقرر ذلك فقول المصنف والمراعى نية الدافع ان كان مالكا الى اخره يشمل كل واحد من الدفعين الا انه اظهر في الدلالة على ان المراد به الدفع الى المستحق لكنه
يقتضي ان نية المالك عند الدفع الى الوكيل كافية وهو حسن ويمكن ان يريد بقوله جاز ان يتولى النية كل واحد من المالك والدافع ان المالك تجزي نيته عند دفع
الى الفقير احد الثلثة فيزول الاشكال بالنسبة الى فرض نيته عند الدفع الى الوكيل ويبقى فرض نيته عند الدفع الى احدهم مسكوتا عنه مع ان المص في المعتبر منع من [الى الفقير]
اجزاء نية كل واحد من الوكيل والموكل خاصة فضلا عن الاجزاء بنية الموكل عند الدفع الى الوكيل **قوله** ويتعين عند الدفع المراد بالدفع هنا الدفع الى
المستحق ووجه التعيين انه اخر اوقات محل النية فان كان المراد بالدفع في الاول ما عم فالتعيين هنا ظاهر وان كان المراد به الدفع الى المستحق فالمراد هنا بيان [بالتعيين]
وجوبه المضمون انه ليس فيما تقدم اشعار به **قوله** ولو نوى بعد الدفع لم يستبعد جوازه مع بقاء العين او تلفها وعلم القابض بالحال وهو انها زكوة غير [5]
منوية فانه لا يملكها ويضمنها مع التصرف فيصح احتسابها ما ثبت في ذمته من عوضها عليه **قوله** ولا يفتقر الى نية الجنس الذي يخرج منه لا فرق في ذلك
بين ان يكون محل الوجوب عنده متعددا او متحدا ولا بين ان يكون الحق متحد النوع كما لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلفة كنصاب من النقدين
واخر من النعم ولا بين ان يكون المدفوع من جنس احدهما او من غير جنسهما فانه اذا اخرجه عما في ذمته صح وبقي عليه ما زاد عن قيمته او قيمته وهل يبقى له الخيار في [او من جنسهما]
ذلك صرفه الى ما شاء منهما ام يوزع صرح في س بالاول واختار الشهيد الثاني وهو الاجود وتظهر الفائدة فيما لو وجب عليه شاتان في المثال الاول فاخرج شاة
ثم تلف احد النصابين قبل التمكن من اخراج الثانية فعلى الاول له صرف المخرج الى ايهما شاء فان صرفها الى الباقي برئت ذمته وعلى الثاني يسقط عنه نصف
شاة ولو تلف النصف سقط ربع وهكذا او يكون فرض عدم التمكن من دفع الثانية مع القدرة على دفع الواحدة بان لا يجد من يستحق الا واحدة كابن السبيل
يتوقف تكلفه مؤنة سفره على شاة لا غير **قوله** لو قال ان كان مالي الغائب باقيا فهذه زكوته الى الفرق بين المسئلتين ان النية حاصلة في المسئلة الاولى مجزوم
بها وانما التردد في المنوي لانه جازم بالوجوب على تقدير سلامة المال وبالنفل على تقدير تلفه وانه تكاب مثل ذلك جائز للحاجة اذ لا وثوق بأحد الامرين
فجاز تلفه فلو اطلق الوجوب لم يكن زكوة ولا صدقة وقد وقع مثل ذلك في قضاء الصلوة المجهولة العين ولو فرض عدم الحاجة اليه لم يصح كما لو كان جازما
بسلامته بخلاف الثانية فان التردد فيها في نفس النية لان التقدير ان كان مالي باقيا فهذه زكوته او نافلة فقد تردد على تقدير واحد وهو كون المال
معلوم الوجود والزكوة معلوم الوجوب والزكوة معلومة الوجوب بنية وبين الندب واعلم ان الشيخ ادعى الاجماع على صحة النية في المسئلة الاولى وانه يقع [في]
مع تقريره عن الوجه **قوله** ولو كان له مالان متساويان حاضر وغائب الى قد تقدم الكلام في ذلك وانه لا فرق بين المالين المتساويين والمختلفين [ثانيا]
بين الحاضرين والغائبين والمتفرقين ولعله يريد التساوي في اصل الوجوب اما في قدر الواجب كالاربعين من الغنم والخمس من الابل فلا نكتة في ذكره ان
جواز الاطلاق في المختلفين اغرب **قوله** وكذا ان قال ان كان مالي الغائب سالما يحتمل ان يكون تتمة للمسئلة السابقة بمعنى جواز اخراج بعض الحق عن
ما بين غائب وحاضر وان ضم الى ذلك تقييد الغائب بكونه سالما ووجه الجواز مع ما تقدم ان التقييد بسلامة الغائب غير وان لم يذكر لان الوجوب مع سلامته
فلا يضر التقييد لانه الواقع ويحتمل ان يكون مستقلة براسها والمراد انه نوى الاخراج عن مال الغائب ان كان سالما ووجه الصحة ما مر وهذا الاحتمال الصق
بالمقام وربما احتمل ان يريد بمعنى ثالثا وهو ان يكون المراد انه لو كان له مالان متساويان حاضر وغائب فنوى بالمخرج عن الغائب ان كان سالما والا فعن [من البرد ان كان سالما تأتم بان نالقاص نقلها الغنم على الاثم]
الحاضر ووجه الاجزاء الجزم بالنية على كلا التقديرين وهذا الحكم صحيح الا ان حمل العبارة عليه يحتاج الى تكلف وبعود خارجه من النص **قوله** ولو اخرج
عن مال الغائب الى وجه الجواز تقييد الاخراج على وجه معين وقد ظهر خلافه فيبقى على ملكه فيصرفه الى ما شاء ووجه العدم فوات محل النية وهو حالة
الدفع والاصح التفصيل وهو ان الشرط المذكور ان كان قد صرح به بحيث علمه القابض جاز نقله الى ما شاء لتبين عدم انتقاله عن ملكه بتلف المال سواء
كانت عين المدفوع باقية ام تالفة ومحل النية باق لما تقدم من جوازها بعد الدفع على التفصيل وان نواه من غير اعلام القابض جاز النقل مع العين [بقاء]
خاصة والفرق بين هذه المسئلة وما قبلها على الاحتمال الثاني وهو كونها مستقلة ان الاولى ليس فيها الابيان صحة النية وفي هذه التفريع على التحر
بجواز النقل **قوله** زكوة الفطرة الفطرة لغة الخلقة وقد فطره فطرا اي خلقه ويقال على الابتداء والاختراع قال ابن عباس ما كنت ادري ما فاطر [ونقال]
السموات حتى اتاني اعرابيان يختصمان في بير فقال احدهما انا فطرتها اي انا ابتدأتها ويقال ايضا على الفطرة الاسلامية قال الله تعالى فطرة الله التي
فطر الناس عليها والفطر بالكسر افطار الصائم ويمكن اخذ زكوة الفطرة من كل واحد من المعاني الثلثة والمعنى على الاول زكوة الخلقة اي البدن من حيث تنمو
الزكوة الى مالية وبدنية وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم وجوب الزكوة على من اسلم قبل الهلال ولو بلحظة وعلى الثالث زكوة الافطار
وترك الصوم كانه قد يترتب عن تركه تقليم صدقة عوضا عنه وقد روي اسحق بن عمار عن الص عم انه قال لبعض اصحابه اذهب فاعط عن عيالنا الفطرة وعن الرقيق
واجمعهم ولا تدع منهم احدا فانك ان تركت منهم انسانا تخوفت عليه الفوت قلت له وما الفوت قال الموت وهذه الرواية تؤيد كون المراد بالفطرة
الخلقة والبدن فان زكوة الفطرة تحفظ البدن ونتيجته وروى زرارة وابو بصير عنه عم ان تمام الصلوة اعطاء الفطرة ومن صام ثم لم يؤد الزكوة فلا صوم له اذا

نزكيها متعمدا ولا صلوة له ان الله قد بدأ بها قبل الصلوة وقال قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وهذه الرواية تناسب كونها زكوة الدين وانه المراد بالفطرة ولعل الى
لتميها زكوة الفطرة المشتركة بين ما ذكر لتصلح للجميع **قوله** ولا المكاتب المشروط وهل تجب فطرته على مولاه قبل الانقطاع نص في عنه والمشهور الوجوب سواء
اعاله ام اكل من كسبها ما لم يعله غيره **قوله** ولا المطلق الذي لم يتحرر منه شيء بل يجب على مولاه الا مع عيلولة غيره له وقيل يسقط عنهما معا **قوله** ولو تحرر
وجبت عليه بالنسبة والباقي على المولى قبل لا يجب الفطرة عليهما لانتفاء الحرية والمملوكية **قوله** وضابطه من لا يملك قوت سنة له ولعياله هو
الاشبه الضابط من يجوز اخذ الزكوة لفقره فيخرج منه القادر على قوت السنة فعلا او قوة كالمحترف والغارم مالكا لقوت سنة ولا يشترط ان يفضل عن قوت
سنته اصواعا بعدد من يخرج عنه مع احتماله واول السنة العيد **قوله** ويستحب للفقير اخراجها واقل ذلك ان يدير صاعا تاما على عياله ثم يتصدق به ومعنى
معنى الادارة ان ياخذ صاعا تاما ويدفعه الى احد عياله المكلفين ناويا به عن نفسه الى الاخر وهكذا ثم يدفعه الاخير الى المستحق الاجنبي ولو دفعه الى احد
جاز ايضا بل هو الظاهر من الادارة ولو كانوا غير مكلفين او بعضهم تولى ذلك الولي عنه ولا يشكل اخراج ما صار ملكه عنه بعد النص وثبوت مثله في الزكوة
المالية **قوله** من زوجة وولد وما شاكلهما يشترط في الزوجة وجوب النفقة فلا تجب الزكوة عن الناشزة والصغيرة خلافا لابن ادريس ولا يشترط الدخول
والمطلقة رجعية زوجة **قوله** وضيف وما شابهه الضيف نزيل الانسان وان لم يكن قد اكل عنده لان ذلك هو المفهوم منه لغة وعرفا ولا يشترط ان يفطر
عنده مجموع الشهر ولا نصفه الثاني ولا العشر الاخير ولا ليلتين من اخره ولا اخر ليلة على الاصح بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوال وبقاؤه عنده الى ان يدخل
ولو تعدد الضيف وجبت عليهم بالنسبة ولا فرق بين من افطر عنده منهم وغيره ولا بين اكله من ماله ليلة العيد وعدمه والمراد بمشابهه من يعوله الانسان تبرعا قبل هلال
شوال كاملا وليس منه الاجير وان عاله ان شرط النفقة او قلنا بانها على المستاجر والا كان بحكم الضيف وانما يجب على المضيف مع يساره كما نبه عليه بقوله ومع الشروط
يخرجها تبرعا اعسارا يجب على الضيف الموسر ولو تبرع المعسر باخراجها عنه ففي الاجزاء قولان وجزم الشهيد بعدمه وهو حسن مع عدم اذن الضيف والا فالاجزاء احسن
والظاهر ان موضع الاشكال ما لو كان الاخراج بغير اذنه ولو تبرع الضيف باخراجها عن الموسر توقف الاجزاء على اذنه وكذا القول في الزوجة وغيرها **قوله** ما لم يصل
العيد الى المراد بصلوة العيد هنا وقتها والضابط في الاستحباب حصول الشرط قبل الزوال **قوله** وان لم يكونا في عياله اذا لم يعلهما غيره هذا اذا كان المعيل مخاطبا
بالزكوة بان كان موسرا والا فالزكوة على المولى والزوج **قوله** وفيه تردد منشاه الشك في كون السبب هو العيلولة او الزوجية والمملوكية وظاهر النصوص الثاني
فيجب عنهما وان لم يعلهما كاملا **قوله** كل من وجبت زكوته على غيره سقطت عن نفسه لا فرق في ذلك بين علمه باخراج من وجبت عليه وعدمه مع احتمال الوجوب عليه
لو علم بعدم اخراج المكلف بها **قوله** اذا كان له مملوك غائب يعرف حيوته الى لا فرق في ذلك بين المملوك وغيره ممن يجب نفقته كالزوجة والولد وانما ذكر المملوك
على وجه التمثيل او لدفع توهم ان زكوته متعلقة برقبته كالزكوة العينية فاذا لم يمكن التوصل اليها لا يجب اخراجها بخلاف غيره فانه لا يتوهم فيه ذلك ويفهم من
العبارة انه لو لم يعرف حيوته لم يجب زكوته وهو موضع خلاف والوجوب اوضح لاصالة البقاء الى ان يحكم بموته شرعا واكتفى العلامة بغلبة ظن الموت وهو متجه
قوله اذا كان العبد بين شريكين فالزكوة عليهما فان عاله احدهما فالزكوة على العائل المشهور وجوب زكوة المشترك على الشركاء بالحصص ثم ان اتفقت اقواتهم
فالاولى اتفاقهم في جنس المخرج ليصدق اخراج الصاع ولو اخرج كل واحد من جنس فالاجود الصحة وفاقا للشهيد ولو اختلفت اقواتهم جاز اختلافهم في المخرج ولا فرق
في وجوبها عليهم بين تهاياتهم فيه واتفاق الوقت في نوبة احدهم وعدمه وان كان صاحب النوبة ينفق عليه حينئذ لان يتحقق منه التبرع بالنفقة والمراد بقوله و
ان عاله احدهما وجبت على العائل تبرعا الا كونه في نوبته **قوله** وجبت زكوة مملوكه في ماله وكذا زكوة غيره ممن يجب عليه فطرته وتخصيص المملوك بالذكر اما
على وجه المثال او لدفع توهم تعلق زكوة العبد برقبته فيقدم على الدين كالعينية او ليترتب عليه حكم ما بعده وهو ما لو مات قبل الهلال فان ذلك مخصوص بالعبد
على القول بعدم انتقال التركة التي من جملتها العبد الى الوارث على تقدير وجود الدين الابعد وفاته **قوله** ولو مات قبل الهلال لم يجب على احد الا بتقدير انه يعوله
بناء على ان التركة قبل وفاء الدين على حكم مال الميت سواء كان مستغرقا لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل
وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث **قوله** وان حبل بعده سقطت وقيل يجب على الورثة ومنه تردد منشأ التردد الشك في كون قبول الوصية
ناقلا للملك الى الموصى له من حينه او كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي فعلى الاول يسقط عن الوارث بناء على ما اختاره المص من ان التركة مع الوصية
والدين باقية على حكم مال الميت لا ينتقل الى الوارث وعن الموصى له لعدم انتقالها اليه قبل تحقق السبب الناقل وهو القبول ويحتمل على القول بانه ناقل [عن ملكه الانتقال]
وجوبها على الوارث بناء على انه مالك ان امكن تجدد الانتقال التركة عن مال الميت بموته واستحالة بقاء الملك بلا مالك وعلى الثاني يحتمل وجوبها على الموصى
له لتبين ملكه حين الوجوب وعدمه لاستحالة تكليف الغافل ووجوبها على الوارث ان قلنا بانتقال التركة اليه لانه المالك ظاهرا ومن الممكن حين تعلق الوجوب
برد الموصى له الوصية فمن ثم تردد المص والاصح وجوبها على الموصى له مطلقا ان شاء الله تعالى من ان القبول كاشف وعدم علمه حين الوجوب لا يقدح لانه انما
ولذا يخاطب له الفعل كما او ولده ولم يعلم به حتى دخل شوال ولو رد الوصية وجبت على الوارث بناء على انتقال التركة اليه **قوله** وقيل لو قبل ومات ثم قبض
الورثة قبل الهلال وجب عليهم وفيه تردد من ان قبض الموهوب هل هو شرط في صحة الهبة او في لزومها والمص الاول فتبطل الهبة بموته ويجب الفطرة على ورثته [**قوله** على الوارث]
والضابط في ذلك ما كان قوتا غالبا خالف في ذلك جماعة وقصروه على الغلات الاربع والاصح ما هنا القول الصحيح عم من اعطى قوتا ان يؤدي من ذلك [فعليه]
القوت ويحمل الروايات المقصورة على الاربع على الافضل فيجوز الاخراج من الذرة والدخن اصالة اذا غلبا في قوت احد **قوله** ومن غير ذلك يخرج بالقيمة
السوقية المشار اليه بذلك هو ما كان قوتا غالبا الا الاجناس المذكورة والحاصل ان الاجناس المذكورة يجوز اخراجها اصلا وان لم يكن غالبة في قوت
المخرج وما عداها يعتبر فيه كونه غالبا والا اخرج بقيمته **قوله** والافضل اخراج التمر ثم الزبيب انما كان التمر افضل لانه اسرع منفعة واقل كلفة
لاشتماله على القوت والادام ومثله الزبيب بخلاف غيرهما فانه يحتاج في الانتفاع به الى ضرب من العمل ويصلح لاحد الامرين خاصة كاللبن فانه قوت ادام

به غالبا وقد اشار الى هذا التعليل في صحيحة هشام بن الحكم عن الصادق ع قال التمر في الفطرة افضل من غيره لانه اسرع منفعة وذلك انه اذا وقع في يد صاحبه اكل منه
قوله ومن اللبن اربعة ارطال بالعراقي عشر وهي بالمدني فيكون ستة ارطال بالعراقي في الاصح ويجوز صاع من اللبن كغيره قوله وقدر على اختلاف الاسعار
القائل بهذا ابن عمرو غير معروف نعم ورد بها روايتان وحملنا على ما ذكره المص من اختلاف الاسعار وان قيمة الصاع من احد الاجناس كانت في وقت السؤال مساوية
لذلك التقدير وممن اعترف بعدم العلم بالقائل العلامة في لف قوله ولا يجوز تقديمها قبله الا على سبيل القرض على الاظهر يمكن عود الخلاف الى تقريب العدد
وهو تقديمها على الهلال قرضا فان الاشهر جواز تقديمها كزكوة على من اول شهر رمضان وعوده الى جميع ما تقدم الذي اوله قوله ويجب بهلال شوال وقد ذهب بعض الاصحاب
الى ان اول وقتها طلوع فجر يوم الفطر وما اختاره المص من اول وقتها الهلال المراد به دخول شوال واما تقديمها قرضا قبله فهو احوط غير ان الاصح جواز التقديم
من اول الشهر لصحيحة الفضلاء زرارة وبكير ابني اعين ومحمد بن مسلم وجماعة عن الصادقين ع وقال لا يعطى يوم الفطر قبل الصلوة فهو افضل وهو في سعة ان جعلها من اول
يوم يدخل من شهر رمضان قوله وان لم يكن قد عزلها قيل سقطت وقيل ياتي بها قضاء المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بقدرها في ذمتها بالنية وفي تحقق
العزل مع زيادة عنها احتمال ويضعف بتحقق الشركة وان ذلك يوجب جواز عزلها في جميع ماله وهو غير المعروف من العزل ولو عزل اقل منها اختص الحكم به والاجود الاول
وجوب قضائها مع خروج وقتها وعدم العزل قوله ولا يجوز حملها الى بلد آخر مع وجود المستحق ويضمن الكراهة مع اخراجها في الوقت وقد مر مثله في المالية قوله
ومع التعذر الى فقهاء الشيعة المامونين كما مر في زكوة المال قوله ولا يعطى غير المؤمن او المستضعف مع عدمه الاجود الاقتصار على المؤمن مط مع تعذره
المكنة قوله ولا يعطى الفقير اقل من صاع الا ان يجتمع هذا على سبيل الوجوب عند اكثر علمائنا بل ادعى المرتضى عليه الاجماع والرواية به مرسلة والوجه الاستحباب
ولا فرق في ذلك بين الصاع المخرج عنه وعن من يعول قوله ويستحب اختصاص ذوي القرابة بها ثم الجيران مع اتصافهم بالصفات المقتضية للاستحقاق قوله ولا حد
ويدوم محتاج وقوله ثم جبر الصدقة اخويها ويستحب تخصيص اهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب

كتاب الخمس

الخمس هو حق مالي يثبت
لبني هاشم في مال مخصوص بالاصالة عوضا عن الزكوة فالحق بمنزلة الجنس يشمل الزكوة وغيرها وخرج بالمالي غيره كالولاية الثابتة للامام على رعيته وخرج ببني هاشم
نحو الزكوة وخرج بنو المطلب فقد قيل باستحقاقهم له وخرج بقيد الاصالة ما لو نذر لهم ناذر مالا فانه لا يسمى خمسا وان لاحظ فيه الناذر كونه عوضا عن الزكوة التي
تحل لهم واشار بقيد العوضية الى ان الله سبحانه فرض الخمس للرسول ولقبيلته اكراما لهم وتعويضا عن الزكوة التي هي اوساخ الناس وتوسعة عليهم وتشريفا لهم بزيادة
وكثرة موضوعه وقلة شروطه ودفع عنهم الغضاضة في اخذه بيد انه بدأ فيه بنفسه وثنى برسوله وجعله شرط الايمان بالله وبما انزله على رسوله وهذه المزايا زائدة
على الزكوة قوله غنائم دار الحرب المراد بها ما غنم منها باذن النبي او الامام ع والا كان المغنوم باجمعه له كما سيأتي وفي حكم غنيمة دار الحرب مال البغاة التي
حواها العسكر عند الاكثر ومنهم المص وكان عليه ان يذكرها ايضا وفداء المشركين وما صولحوا عليه قوله المعادن جمع معدن بكسر الدال وهو هنا كل ما استخرج
من الارض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة واشتقاقها من عدن بالمكان اذا قام به لانها
في الارض ومنه جنات عدن قوله والزبرجد هو بفتح الزاء والباء والجيم جوهر مخصوص قوله والنفط بفتح النون وكسرها دهن مخصوص قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ
عشرين دينارا وهو المروي ويكفي فيه حصول ما قيمته عشرون دينارا واكتفى الشهيد وجماعة ببلوغه مائتي درهم لانها كانت قيمة العشرين دينارا في صدر الاسلام و
الرواية لا تدل عليه ولا يشترط اتحاد زماني الاخراج ولا اتصال النية بل لو اعرض عنه ثم تجدد له العزم ضم بعضه الى بعض خلافا للفاضل وكذا لا يشترط اتحاد نوع
بل يضم بعض الانواع الى بعض ويعتبر النصاب في المجموع ولو اشترك فيه جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد نصابا والمعتبر اخراج خمسه مخرجا ان لم يفتقر الى سبك وتصفية والا
اعتبر بعدها ولو لم يخرج منه حتى عمله آنية ونحوها على ذلك كالحلي اعتبر في الاصل نصاب المعدن وفي الزائد حكم المكاسب وكذا لو اتجر به قبل اخراج خمسه قوله والاول اكثر
اي اكثر الاصحاب لم يعتبروا فيه نصابا بل اوجبوا الخمس في الزائد عن المؤنة وان قل قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا اي من حيث كونه معدنا وذلك لا ينافي
من حيثية اخرى لكونه من جملة المكاسب فعلى هذا يعتبر فيما نقص عن نصاب المعدن ما يعتبر في المكتسب قوله كل مال مذخور يعتبر في الادخار كونه مقصودا للتحفظ
الكنز فلا عبرة باستتار المال بالارض بسبب الضياع بل يلحق باللقطة ويعلم ذلك بالقرائن الحالية كالوعاء قوله عشرين دينارا اطلق المص وجماعة اعتبار نصابه
بعشرين دينارا ولم يذكروا اعتباره بمائتي درهم مع مساواتها لها في صدر الاسلام لذلك وقد تقدم في المعدن الخلاف فيها وان الشهيد ره الحقها بها لكنه توقف هنا قال في
البيان ويمكن الحاق نصاب الفضة بها والذي في صحيحة البزنطي عن الرضا ع حين سأله عما يجب الخمس من الكنز فقال ما يجب الزكوة في مثله ففيه الخمس فينبغي القطع هنا
بالاكتفاء بمائتي درهم للرواية قوله وكان في ارض دار الحرب او دار الاسلام وليس عليه اثره لا فرق في كونه دار الحرب بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لا
انما يعتبر ذلك في كنز دار الاسلام فالكنز اربعة اقسام منها ثلثة وهو كنز دار الحرب مع وجود اثر الاسلام وعدمه وكنز دار الاسلام مع عدمه لواجده وعليه
الخمس مع الشرط والقسم الرابع كنز دار الاسلام مع وجود اثره والاصح انه لقطة كما سيأتي وفي حكم دار الحرب دار حرب في معين في دار الاسلام ويعتبر في كنز دار الاسلام
وجوده في ارض غير مملوكة للانسان الا في حكمه والمراد باثر الاسلام اسم النبي او احد ولاة الاسلام قوله ولو وجده في ملك مبتاع عرفه البائع فان عرفه البائع
فان عرفه فهو احق به وان جهله فهو للمشتري المراد بالبائع هنا الجنس فيعرف كل بائع للملك ان امكن والا اقتصر على الممكن ويبدأ بالاقرب اليه فالاقرب فمتى عرفه
القريب لا يفتقر الى سؤال البعيد بل لو عرف وادعى به ايضا لم يلتفت الى قوله بدون البينة ويقبل قول البائع من غير بينة ولا يمين ولا وصف اعتبارا بيده السابقة
وتخصيص البائع بالذكر على وجه المثال فلا يختص به بل يتعدى الى الواهب والمصالح ووارث كل واحد منهم وكذا القول فيما لو انتقل اليه بالارث ولو تعدد الورثة
او المالك في جميع الفروض واتفقوا على نفيه وملكه فلا اشكال فيقسم بينهم والا فبحسب ما يقتضيه الملك وان اختلفوا فحكم المعترف حكم المالك فيختص به مع احتمال
ان لا يعطى المعترف في صورة الارث الا حصته منه هذا اذا لم يصرح المدعي بكون سبب الملك هو الارث والا قوى الاحتمال فيوقف حصة الباقين ويدفع بقصد ما
حكم به للواجد لعدم وجود اثر الاسلام عليه والا فلقطة اذ لا يقصر ذلك عما وجد في الارض المباحة قوله وكذا لو اشترى دابة فوجد في جوفها شيئا له قيمة ولو

ابتاع

ابتاع سمكة فوجد في جوفها شيئا الفرق بين الدابة والسمكة حيث جعل ما يوجد في بطن الدابة كالموجود في ارض مملوكة وفي السمكة كالموجود في ارض مباحة ان الدابة
ملك للغير في الاصل وله عليها يد تقتضي الملك لجزائها كالارض وان الظ ان ما في بطنها له لبعد وجود المال في الصحراء واعتلافها له بل كونه قد ذهب من المالك في العلف
فاكلته بخلاف السمكة فانها في الاصل من جملة المباحات التي لا يملك الا بالحيازة مع النية والصياد انما حاز السمكة دون ما في بطنها لعدم علمه به فلم يتوجه اليه قصد الملك
فرع القصد الموقوف على العلم ويشكل اطلاق الحكم في المسئلتين فان الدابة كما يكون مملوكة في الاصل كالفرس ونحوها قد يكون من الدواب الوحشية التي تملك بالحيازة
كالسمكة فلا يتوجه قصد تملكها الى تملك ما يعلمه في بطنها والسمكة قد يكون مملوكة بالاصل كما لو كانت في ماء محصور مملوك للبائع بحيث يكون منشأها فيه فيكون
كالدابة بالمعنى الاول فلابد من التقييد بذلك في المسئلتين ولا ينافي ان المراد بالدابة الفرس اذ هي المرادة عند الاطلاق في العرف الخاص لان المراد بها في هذه
المسئلة ما هو اعم منها بقرينة ذلك من كلامهم ومن الرواية التي هي مستند الحكم وهي صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد
في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع ع عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وقال العلامة في تذكرة الحاق السمكة
بالدابة مط لان القصد الى حيازة جميع اجزائها وما يتعلق بها وفي المسئلتين اشكال آخر وهو اطلاقهم الحكم بكون الموجود لواجده بعد الخمس في اي فرض تم فان
يتم مع عدم اثر الاسلام والا فلا يقصر عما يوجد في الارض لاشتراك الجميع في دلالة اثر الاسلام على مالك سابق والاصل عدم زواله فيجب تقييده بجواز التملك بعد
وجود الاثر والا كان لقطة في الموضعين وربما اعتذر عما يوجد في جوف السمكة بان ما وقع من مال المسلم في البحر ووصل الى جوفها صار كالمعرض عنه فيجوز اخذه لمن
وجده كما نبه عليه في السفينة المنكسرة الا ان الحكم في السمكة غير مقصور على الماخوذ من البحر ومع ذلك فالاصل ممنوع قوله تفريع اذا وجد كنزا هذا التفريع
احد اقسام المسئلة السابقة وصدره مذكور فيها وانما اعاده ليفرع عليه حكم ما لم يذكره وهو ما يوجد في دار الاسلام وعليه اثره وقد تقدم حكمه والعادي
بالتشديد القديم كانه منسوب الى عاد قبيلة وهم قوم هود والمراد هنا ما لم يكن سكته سكة الاسلام سواء كانت قديمة او حادثة وخص العادية بناء على الغالب
من ان الكنز المدخر لا يكون سكته الا قديمة قوله كلما يخرج من البحر بالغوص المفهوم من الغوص اخراجه من داخل الماء فلو اخذه من الساحل او عن وجه
الماء لم يكن غوصا وفي حكم الغوص ما يخرجه من داخل الماء بالة مع عدم دخول المخرج في الماء ورجح في البيان الحاق ما اخذه من الساحل بالغوص
وان لم يدخل في مسماه والحاقه بالمكاسب اولى ولا يعتبر في المخرج بالغوص اتحاد وقت الاخراج بل يضم بعض الدفعات الى بعض وان طال الزمان او نوى
الاعراض وفاقا للشهيد ره قوله ولو اخذ منه شيء من غير غوص لم يجب الخمس المنفي هو الواجب من جهة كونه غوصا لا مطلق الخمس وان كانت
العبارة توهمه ثم ان كانت من الجوهر والسمك ونحوهما الحق بالمكاسب فيجب فيه خمسه وان كان غيره الحق بالمعدن كما سيأتي وتظهر الفائدة في اعتبار بلوغه
الدينار عند الحاقه بالغوص والعشرين عند الحاقه بالمعدن وزيادته على مؤنة السنة عند الحاقه بالمكاسب كما سيأتي قوله العنبر ان اخرج بالغوص
يمكن الحاق العنبر بالانواع الثلثة المتقدمة فانه مع الاخراج من تحت الماء غوص ومن وجه مع بلوغ نصاب المعدن معدن ومع قصوره عنه مكتسب يلحقه
حكم ما الحق به قوله ما يفضل عن مؤنة السنة له ولعياله من ارباح التجارات الخ المراد بالمؤنة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله الواجبي النفقة وغيرهم
كالضيف والهدية والصلة لاخوانه وما ياخذه الظالم منه قهرا او يصانعه به اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة ومؤنة التزويج وما يشتريه لنفسه
من دابة وامة وثوب ونحوها ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ولو استطاع للحج اعتبرت نفقته من المؤن
لكن جميع ذلك انما يستثنى من ربح عام فلو استقر الوجوب في مال بان مضى عليه الحول وان لم يكن شرطا في الوجوب لم يستثن منه ما يتجدد من المؤن فلو حصلت
الاستطاعة للحج من فضلات في احوال متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة وكانت مؤنة الحج في ذلك العام من جملة مؤنة السنة اذا صادف سير الرفقة
حول تلك الفضلة فكان الفضلة المتقدمة كما لو كانت او لحول فضلة سنة الوجوب مصادفة شعبان المكمل لحولها قبل سير القافلة الى الحج وقد يكمل عنده
ما يكفي الحج فانه يجب الخمس في تلك الفضلة وان كانت الاستطاعة للحج حصلت في تلك السنة والظ عدم شرط سفره في سقوط خمس فضلة عام الاستطاعة بل
هو مع عدم السفر بمنزلة النفقة تحتسب له وان اثم بالتأخير ولو تعذر السفر تلك السنة لم يحتسب لعدم الوجوب وليس بعيدا الحاق اسفار الطاعة كالزيارة
والحج المندوب بالواجب ويجبر خسران التجارة ونحوها بالربح في الحول الواحد فيلحق بالمؤنة وكذا الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة اليه والا لم يجز لنا
من المال بالربح مط ولو كان له مال آخر لا خمس فيه اما لكونه مخمسا او لانتقاله اليه بسبب لا يوجب الخمس كالميراث والهبة والهدية والمهر وعوض الخلع فالمؤنة
ماخوذة منه في وجه ومن الارباح في آخر والاول احوط والاعدل احتسابها منهما بالنسبة فلو كانت المؤنة مائة والارباح مائتين والمال الآخر ثلثمائة
بسطت المؤنة عليها اخماسا فيسقط من الارباح خمسها ويخمس الباقي وهو مائة وستون وهكذا ولو زاد ما اخرج خمسه زيادة متصلة او منفصلة وجب الخمس
في الزائد وفي الزيادة لارتفاع السوق نظر وقطع العلامة في ره بعدم الوجوب فيه ولا فرق في وجوب تخميس الزيادة بين الاخراج من عين الاصل وقيمته ولو
نمى المخرج بنسبة الباقي او زاد لكون نمائه في ملك المستحق فلا يحتسب عليه خمسا لغيره ونماء مال المالك ربح جديد يجب خمسه قوله اذا اشترى الذمي من مسلم
لا فرق بين ان يكون الارض معدة للزراعة او لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض وخص المص في المعتبر الارض بالمزارع دون المساكن و
يقدر الارض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء باجرة لصاحب الارض لا مجانا او الاحاطة بالقيمة غالبا والاكثر عبروا بلفظ الشراء تبعا للرواية وقطع في البيان
بالاكتفاء بمطلق الانتقال ويتخير الامام او الحاكم بين اخذ خمس العين وخمس الارتفاع ويتولى النية عند الاخذ والدفع ويحتمل وجوبها عنه مع احتمال
سقوط النية هنا وبه قطع في البيان والاول خيرة س ولا يسقط الخمس عن الذمي ببيع الارض قبل الاخراج وان كان البيع لمسلم ولا باقالة المسلم له في
البيع مع احتمال السقوط هنا قوله سواء كانت مما فيه الخمس كالارض المفتوحة عنوة تبعا للآثار والمتصرف بناء وشجر وبهذا الاعتبار يتحقق
خمسها لا باعتبار نفس الارض لا فرق في وجوب الخمس فيها بين ان يكون قد خمست قوله الحلال اذا اختلط بالحرام ولا يتميز وجب فيه الخمس هذا اذا

جهل قدر الحرام ومالكه فلو عرفهما تعين الدفع الى المالك سواء زاد عن الخمس ام لا ولو علم القابض خاصة وجب التصدق به على مستحق الزكوة بما احبه ولو علمه من وجه
دون اخر كما لو علم انه يزيد عن الخمس اخرج خمسه وتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا او يحتمل كون الجميع صدقة وكونه خمسا ولو علم انه اقل من
الخمس اقتصر على اخراج ما يتحقق معه براءة الذمة ويحتمل الاكتفاء بالظن هل هو خمس او صدقة وجهان ولا ريب ان جعله خمسا احوط ولو علم المالك خاصة صالحه
في دفع اليه خمسه مع الجهل المحض بقدره او ما يغلب على الظن لو علم زيادته عنه او نقصه لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال ولو كان الخليط مما يجب فيه الخمس
لم يكفه هذا الخمس كما نبه عليه بل يخرج الخمس لحل الحرام اولا او ما يقوم مقامه ثم يخمس الباقي بحسبه من غوص او مكسب ولو ظهر مالك الحرام بعد الاخراج ففي الضمان وجهان
اقربهما ذلك **قوله** سواء كان الواجد له حرا او عبدا صغيرا او كبيرا والمكلف بالاخراج الولي حيث يكون الواجد ناقصا وهو المولى في العبد والولي في الصغير **قوله** لا يعتبر
الحول في شيء من الخمس ولكن يؤخر الخ لا فرق بين الارباح وغيرها في عدم اعتبار الحول بل يجب فيها مع الاوصاف المتقدمة من حين الملك وجوبا مضيقا في غير الارباح فيها يجب
فيها لو علم زيادته عن المؤنة المعتادة من حين ظهور الربح ولكن الوجوب موسع طول الحول من ظهور الربح احتياطا للمكلف باحتمال زيادة مؤنته بتجدد ولد ومملوك وزوجة
وضيف وغيرهم وغرامة لا يعلمها وخسارة في تجارة ونحو ذلك قيل وقد يكون الاحتياط للمستحق لاحتمال نقصان المؤنة ويشكل بان تعجيل الاخراج عن الزائد المعلوم لا
يسقط الوجوب فيما يتجدد علم زيادته لان التقدير مبني على التخمين والظن فمتى فضل شيء عن المؤنة وجب اخراج خمسه سواء كان بسبب نقص النفقة ام لغير ذلك فتعجيل
الاخراج مما علم زيادته اغبط للمستحق على التقديرين ولو عجل الاخراج فزادت المؤنة لم يرجع على المستحق مع عدم علمه بالحال وتلف العين وفي جواز رجوعه عليه مع بقاء
العين او علمه بالحال نظر وقد تقدم مثله في الزكوة الا ان عدم الرجوع هنا مطلقا متوجه وانما يعتبر الحول بسبب الربح فاوله ظهور الربح فيعتبر منه مؤنة السنة المستقبلة
ولو تجدد ربح اخر في اثناء الحول كانت مؤنة بقية حول الاول معتبرة منهما وله تاخير اخراج خمس الربح الثاني الى اخر حوله ويختص مؤنة بقية حوله بعد انقضاء حول الاول
وهكذا فان المراد بالسنة هنا ما تجدد بعد الربح لا بحسب اختيار المكتسب واعلم انه كما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا القول فيما عدا المعدن
والكنز والغوص **قوله** فان اختلفا في ملكه فالقول قول الموجر الخ بل الاصح تقديم قول المستاجر لانه صاحب اليد حقيقة ولدعوى الموجر خلاف الظ وهو مجاز
فيها اكثر ولا يقدح في ذلك كون يده فرعية على يد الموجر كما في اختلاف البايع والمشتري كذا يقدم قول كل ذي يد كالمعير والمستعير مع الاختلاف نعم لو شهدت الحال بتقدمه
على زمان ذي اليد كالبناء المتقادم عليه وقرب عهد ذي اليد ونحو ذلك عمل بها مع اليمين كما اختاره في البيان ولو شهدت الحال لذي اليد فلا اشكال **قوله**
الخمس يجب بعد المؤنة التي يفتقر اليها اخراج الكنز والمعدن من حفر وسبك وغيره لا ريب في اعتبار اخراج المؤنة فيهما لكن هل يعتبر النصاب بعدها ام قبلها فيخرج منه ما بقي بعد المؤنة
العبارة يحتمل كلا من الامرين والذي صرح به الاصحاب هو الاول ولم يعرض صاحبه بخلاف كما ذكروه في مؤنة زكوة الغلات **قوله** وقيل يقسم خمسة اقسام والاول
اشهر المش قسمته ستة اقسام والاية الشريفة دالة عليه صريحا وكذا الروايات والقول الاخر مع شذوذه لا يعلم قائله **قوله** فلو انتسبوا بالام خاصة لم يعطوا
خالف في ذلك المرتضى ره فاكتفى بالانتساب بالام خاصة والمش الاول واستعمال اهل اللغة حجة عليه ولا حجة له في قولهم للحسنين ع هذان ابناي لان الاستعمال
اعم من الحقيقة وحمله على المجاز اولى من الحقيقة لاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه وللرواية عن الكاظم ع **قوله** وفي استحقاق بني المطلب تردد اظهره المنع هذا
هو المش وخالف فيه المفيد وابن الجنيد وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يخص بالخمس طائفة قيل نعم الخ لا يخفى ان المراد بالخمس هنا غير حصة الامام
ومنشأ الخلاف من كون اللام في الاية للاختصاص او الملك وقد تقدم الكلام عليه في الزكوة وان القول بالاختصاص اوجه حذرا من الاشتراك فيجوز تخصيص من شاء
وللرواية عن الكاظم ع **قوله** يقسم الامام على الطوائف قدر الكفاية مقتصدا المراد بالكفاية مؤنة السنة وبالاقتصاد التوسط في النفقة بحسب عادتهم من غير اسراف
ولا اقتار ولا فرق في ذلك بين من حضر ومن غاب عنه من سائر رعيته منهم وهل يجوز تجاوز مؤنة السنة دفعة كالزكوة وجهان اجودهما العدم وفاقا للشهيد والحكم
بكون المعوز عليه والفاضل له هو المش بين الاصحاب وبه خبران مرسلان وانكره ابن ادريس لمخالفته لظاهر الاية المقتضية لتخصيص كل صنف بحصة معينة والتفصيل
قاطع للشركة والزيادة على النص هنا نسخ للقران بخبر الاحاد وما دونه ولانتفاء فائدة القسمة والتقدير وهو متجه لولا مخالفته لاجلاء الاصحاب وتوقف العلامة
في المختلف **قوله** وهل يراعى ذلك في اليتيم قيل نعم الخ المراد باليتيم الطفل الذي لا اب له ووجه اشتراط فقره ظاهر بعد كون قسمته فيما تقدم على الطوائف على
قدر الكفاية لانه مع وجود الكفاية يسقط نصيبه ولان غير حصة الامام من الخمس عوض الزكوة وهي مختصة بالمحاويج في غير من ذكر فكذا العوض ووجه العدم جعل
اليتيم قسيما للمساكين في الاية وهو يقتضي المغايرة والا لتداخلت الاقسام واختاره الشيخ واجيب بان المغايرة بينه وبين المسكين حاصلة على هذا التقدير ايضا لان
المغايرة اعم من المباينة والكلام هنا كما تقدم في قوة الدليل ومخالفة الاكثر والمش ومن ثم كان الاقتصار على اعطاء الفقير خاصة كما اختاره المص هو
الاحوط **قوله** لا يحل الخمس حمله الخ الاصح جواز الحمل مط كما في الزكوة خصوصا مع طلب المساواة بين المستحقين وعلى المنع يقتصر في موضع الجواز على اقرب
الاماكن فالاقرب ومؤنة النقل على المالك كالزكوة هذا كله حال الغيبة اما مع حضور الامام فيحمل اليه مط **قوله** الايمان معتبر في المستحق على تردد من اطلاق
الاية ومن ان الخمس عوض عن الزكوة والايمان شرط فيها اجماعا والاخبار متظافرة باشتراطه فيها وانه صلة ومودة مع ان المخالف بعيد عن ذلك قيل ومن العجب
هاشمي يرى رأي بني امية ولا ريب ان اعتبار الايمان اولى اما العدالة فعدم اعتبارها اصح **قوله** وفي الانفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها وهي الزيادة
ومنه النافلة والمراد هنا كل ما يختص بالامام ع زيادة على قبيله وقد كانت الانفال المذكورة لرسول الله ص في حيوته وهي بعده للامام القائم مقامه **قوله**
والارض الموات التي لا يعرف لها مالك كما يستفاد من قوله ملكت ثم باد اهلها الخ والمراد ببادتهم هلاكهم ولا فرق بين ان يكونوا مسلمين او كفارا **قوله**
وسيف البحار هو بكسر السين ساحل البحر قاله الجوهري **قوله** ورؤس الجبال وما يكون بها لا يخفى ان المراد بها ما كان في غير ارض مسلم المتقدمة والمرجع
في الجبال والاودية الى العرف **قوله** من قطايع وصفايا الضابط ان كل ما كان لسلطان الكفر من مال غير مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الاسلام
وقد قيل ان الصفايا ما ينقل من المال والقطايع ما لا ينقل **قوله** وما يغنمه المقاتلون بغير اذنه فهو له ع هذا هو المش بين الاصحاب وبه رواية مرسلة عن

الصادق

الص ع منجبرة بعمل الاصحاب **قوله** لا يجوز التصرف في ذلك بغير اذنه اشار بذلك الى الانفال المذكورة ومنها ميراث من لا وارث له عندنا وظاهر العبارة تحريم
التصرف في ذلك حالة حضوره وغيبته الا ما استثني وهو المناكح وقسيمه والاصح اباحة الانفال حالة الغيبة واختصاص المنع بالخمس عدا ما استثني **قوله** ثبت
اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة الخ المراد بالمناكح السراري المغنومة من اهل الحرب في حال الغيبة فانه يباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها
للامام ع على ما مر او بعضها على القول الاخر وربما فسرت بالزوجات والسراري التي يشترى بها من كسب الذي يجب فيه الخمس فانه لا يجب اخراج خمس الثمن والمهر وهذا
التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها وانه مشروط بحصول الشراء والتزويج في عام الربح وكون ذلك لايقا بحاله والمراد بالمساكن ما يتخذه منها في
الارض المختصة به ع كالموات وكرؤس الجبال ورؤس الجبال وهو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حالة الغيبة وتسري ايض بما يشترى من المساكن بمال يجب فيه الخمس
كالمكاسب وهو راجع ايض الى المؤنة كما مر والمتاجر ما يشترى من الغنائم المأخوذة من اهل الحرب حالة الغيبة وان كانت باسرها او بعضها للامام ع او ما يشترى ممن
لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب الخمس فيها وقد علل اباحة هذه الثلثة في الاخبار بطيب الولادة وصحة الصلوة وحل المال **قوله** من اليه الحكم بحق النيابة
المراد به الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط الفتوى لانه نائب الامام ومنصوب من قبله فيتولى عنه الاتمام لباقي الاصناف مع اعواز نصيبهم كما يجب عليه ع ذلك مع
حضوره والى ذلك اشار بقوله كما يتولى اداء ما يجب على الغائب ولو تولى ذلك غيره كان ضامنا عند كل من اوجب صرفه الى الاصناف **كتاب الصوم**
وهو الكف عن المفطرات مع النية الصوم لغة مطلق الامساك او الامساك عن الطعام على اختلاف بين اهل اللغة وقد عرفه المص شرعا بما ذكره وهو تخصيص للمعنى
اللغوي مط على الاول ومن وجه على الثاني اما لعدم ثبوت الحقايق الشرعية او لان النقل لمناسبة اولى فالكف بمنزلة الجنس يدخل فيه الكف عن الكلام والطعام
وغيرهما وعن المفطرات كالفصل يخرج به بعض افراد الصوم اللغوي على الاول ويدخل فيه غير الطعام من المفطرات على الثاني ومع النية فصل اخر
شطر او شرط او ينتقض في طرده بالكف عن المفطرات ليلا او بعض النهار مع النية وعكسا بمتناول المفطرات سهوا فانه صائم مع عدم الكف ويحمل النية على
الشرعية وهي لا تصلح لغير مجموع النهار واضمار العالم ممتنع من جهة اخرى وبان الكف امر عدمي يستحيل التكليف به ومن ثم قيل ان التكليف به متعلق بايجاد الضد
او بكراهة هذه الاشياء هربا من تعلق الارادة بالمعدوم وبانه دوري لان المراد بالمفطر مفسد الصوم فيتوقف معرفة كل واحد منهما على الاخر وقد تكلف لجعل
المفطر علما طاريا على اشياء مخصوصة يصير التعريف في قوة الامساك عن الاكل والشرب الخ واختار ذلك ايثارا للاختصار وقد عدل بعضهم عنه الى انه توطين النفس
على ترك الاشياء المخصوصة وفيه التزام بالنقل مع عدم المناسبة لكنه اولى لكون التوطين امرا وجوديا وهو حمل النفس على ذلك فيكون من افعال القلوب وهو
مستغن عن اعتبار النية لاستلزام التوطين لها نعم ينبغي ابدالها بالقربة لعدم استلزام التوطين لها وقد
احسن الشهيد ره في س حيث عرفه بانه توطين النفس لله على ترك الثمانية الاكل والشرب الخ من طلوع الفجر الثاني الى الغروب من المكلف او المميز المسلم الخالي عن
السفر وغيره من الموانع التي عدها وان استلزم الطول الذي يكاد يسلم منه الكلام تعريف والله المحيط **قوله** وهي بالشرط اشبه قد تقدم الكلام في ذلك في باب الصلوة
ومع ذلك فشبه نية الصوم بالشرط اقوى من شبه نية الصلوة به لجواز تقدمها على الفجر الذي هو اول ماهيته والركن يستلزم الدخول في الماهية **قوله** ويكفي
في رمضان ان ينوي انه يصوم متقربا مقتضاه عدم وجوب نية الوجوب مع القربة وهو متوجه لعدم امكان وقوع رمضان بنية الندب للمكلف به فلا
يحتاج الى التمييز عنه وهو مذهب جماعة من الاصحاب الا ان يقول بوجوب ايقاع الفعل لوجهه من وجوب او ندب كما ذكره المتكلمون فيجب ذلك وان لم يكن
مميزا لكن في وجوبه نظر ولا ريب ان اضافة الوجوب الى القربة احوط وضم التعيين اليهما افضل والتعرض للاداء مع ذلك اكمل **قوله** وهل يكفي ذلك في النذر
المعين قيل نعم والمش وجوب التعيين في النذر المعين وهو احوط وان كان القول الاول متجها وهو مذهب المرتضى لكن يبقى على القائل بوجوب التعيين هنا القول
بوجوب التعرض للوجوب ايض لانتفاء دليله وهو ان الزمان باصل الشرع غير معين بالنذر وانما تعين بالعارض وما بالاصل لا يزيله ما بالعارض فلا
بد من نية التعيين وهذا بعينه ات في الوجوب ومقتضى كلام المص الاكتفاء في النذر المعين بالقربة والتعيين وفيه سؤال الفرق بين الامرين اللهم الا ان
يحمل نية القربة على ما يعم الوجوب كما سيأتي نقله عن جماعة **قوله** او نسيها مستمرا على حكمها لا فرق مع نسيانها بين ان يتجدد له قبل الفجر ما يمنع الصوم كالاكل والجماع
وعدمه مع زوال اثره قبل الفجر وان كان الافضل اعادتها مع عروض ما يوجب الغسل واولى بعدم الاعادة لو وقع ذلك في النهار **قوله** ولو نسيها ليلا جددها
نهارا ما بينه وبين الزوال ما هنا ظرفية زمانية والضمير يعود الى الليل المتقدم والتقدير ان ناسي النية ليلا يجددها في المدة التي بين الليل وبين الزوال
من النهار لا في مطلقه والمراد انه يجددها حالة الذكر على الفور لئلا يخلو جزء من النهار من نية اختيارا فلو تراخى بها بطل الصوم وان جددها قبل الزوال
وسياتي مثله عن قريب وهذا الحكم في الواجب هو اشهر القولين رواية وفتوى بل كاد يكون اجماعا ويستثنى منه قضاء الواجب كرمضان فانه يجوز تجديد النية له قبل
الزوال وان اصبح بنية الافطار ما لم يفطر بالفعل كما وردت به النصوص واما صوم النافلة فالمش انه كذلك كما اشار اليه المص وبه روايات دلت باطلاقها عليه
وفي بعضها تصريح بامتداد وقتها الى الغروب والاجود التفصيل الجامع بين الروايات المختلفة الذي صرحت به صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع وهو ان الصوم
يصح على التقديرين لكن ان اوقع النية قبل الزوال اثيب على الصوم لجميع النهار وان نوى بعده حسب له من الوقت الذي نوى فيه الى اخر النهار ولا بد في صحة الصوم
اذا وقعت النية بعد الزوال من بقاء جزء معه بعد النية ليتحقق القصد اليه والا لم يصح **قوله** وقيل يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه هذا قول
الشيخ ره وحاصله ان نية رمضان يجوز تقديمها عليه بيوم ويومين وثلثة لا بمعنى الاكتفاء بما قدمه عن النية في اوله مط بل تظهر فائدة التقديم فيما لو نسي تجديدها
اول ليلة او نام او اغمي عليه فانه لا قضاء حينئذ بخلاف ما لو لم يقدمها فانه يجب عليه القضاء ومن هنا يظهر ضعف هذا القول لانها ان وقعت معتبرة اجزأت مط كغيرها
من النيات واعلم انه لم يحد وقت التقديم في كلامه صريحا لكنه صرح بجواز تقديمها بثلثة ايام ولم يذكر ذلك على وجه الانحصار لكن الثلثة هي المتيقن
وهذا القول مع شذوذه لا شاهد له وانما استخرجه من الاعتبار وهو ضعيف **قوله** وكذا قيل يجزئ نية واحدة لصيام الشهر كله هذا هو المش خصوصا بين المتقدمين

غير المختار

حتى ادعى عليه الشيخ والمرتضى الاجماع واختاره العلامة في المختلف والمصنف في المعتبر وانما جعلها نية لكل يوم اولى وكذلك الشهيد في الشرح ولو قلنا بعدم اجزاء النية
الواحدة للشهر وفعلها اجزأت لاول يوم لدخوله ضمنا واعلم انه لا فرق على القولين بين ناسي النية لكن ليلة وبين الذاكر بل الاجماع واقع على الاجتزاء بالنية المسلم في
القولين فيما اشتهر في بعض العقود الفاسدة من الاجتزاء بالنية الواحدة لناسي النية الخاصة لليوم دون الذاكر واحدا قول ثالث ومنشأه على الظاهر من عدم فهم
حاصل القول الاول حيث اجتزء بالمتقدمة للناسي دون الذاكر فظن ان المتقدمة لاول الشهر كذلك وهو غلط اتفاقا فابقي هنا بحث وهو ان القائل بالاكتفاء بنية
واحدة للشهر يجعله عبادة واحدة كما صرح به في دليله ومن شأن العبادة الواحدة المشتملة على النية الواحدة انه لا يجوز تفريق النية على اجزائها كما هو المعلوم من حالها
ومع ذلك يشكل او لو تعدد النية بتعدد الايام لاستلزامه تفريق النية على اجزاء العبادة الواحدة التي يفتقر الى النية الواحدة اللهم الا ان يفرق بين العبادة المتحدة
التي يتصور بينها الفعل شرعا كالصلوة وبين ما ينفصل كالصوم ويؤيده حكم بعض الاصحاب منهم المص بجواز تفريق النية على اعضاء الوضوء بان ينوي رفع
الحدث عند كل عضو وان كان في ذلك خلاف الا انه لا يخرج من وجه جيد وان امتنع في مثل الصلوة بكل وجه وظاهر جماعة من مختاري هذا القول كون النية
لكل يوم اولى فضلا عن جوازه ومثل الصوم في الاشكال تغسيل الميت عند من اكتفى بالنية الواحدة للاغسال الثلثة والطريق المخرج من الاشكال الجمع بين النية
لكل يوم **قوله** ولو نوى غيره واجبا كان او ندبا اجزأ عن رمضان دون ما اراده وجهه ما تقدم من ان المعتبر في نية الصوم القربة دون التعيين والوجوب وهي
حاصلة في الفرض فيصح الصوم ويلغو الضميمة الزائدة لعدم وقوع صوم غيره في رمضان ويشكل بان ما زاد على القربة من المميزات وان لم تجب نيته لعدم امكان
وقوع غير المطلوب في رمضان شرعا الا انه يجب تجريد النية عن ذلك المنافي لينصرف الامر الكلي الى الفرد المطلوب منه فانه لا ينافيه بخلاف ما لو عين غيره فانه لا
ينصرف اليه لان قيود افراد الكلي متنافية وارادة احد الضدين يستلزم عدم ارادة الآخر ولا يلزم من عدم وجوب نية الفرد الخاص مع كونه هو المطلوب جواز ارادة
غيره والحاصل ان المطلوب شرعا من هذا الصوم ماهيته من حيث كونه صوم شهر رمضان وان لم يجب التعرض الى ذلك في النية لا ماهيته من حيث هي لا بشرط
شيء حتى يصح مجامعتها الاشياء والحق ان التقرب بالصوم على هذا الوجه لا يتحقق للاتفاق على ان ما نواه لم يحصل له وانما حصل ما يريده الشارع الداخل ضمنا
وهو صوم رمضان وذلك غير منوي ولا مقصود فان الدلالة التضمنية هنا غير مرادة وقد قال ع وانما لكل امرئ ما نوى فما نواه لم يحصل وما يريده الشارع لم
ينوه ولم يتقرب به فيقع باطلا وهذا مع العلم بانه من شهر رمضان اما مع الجهل به كصوم يوم الشك بنية الندب او النسيان فيتم ما ذكره لان حكم الخطاء مرتفع عنهما
دون العامد ان كان الدليل شاملا لهما وايضا فلا قائل بفساد الصوم مطلقا فكان التفصيل اوجه **قوله** ولا يجوز ان يردد نيته بين الواجب والندب هذا
على القول بالاكتفاء بالقربة والحكم بالغاء الزائد لو دفع كما سلف مشكل لحصول النية المعتبرة بدون التردد واذا لم يؤثر نية المنافي فالمتردد بينه وبين الموافق
اولى ان لا يؤثر ويمكن بناء ذلك على اعتبار نية الوجوب منضما الى القربة كما يظهر من قوله بل لا بد من قصد الخ وان كان ظاهر كلامه فيما سبق يقتضي خلاف
ذلك وانه يكفي مجرد القربة ونقول نية القربة لا يتحقق الا مع ضم الوجوب اليها فيكون اطلاق الاكتفاء بها مقتضيا للوجوب ايض وهذا المعنى وان
كان بعيدا في الظ لكنه قد صرح به جماعة منهم العلامة في لف فانه قال فيما ان القصد الواجب في نية القربة ان ينوي الصوم متقربا الى الله لوجوبه
ان نية القربة لا يتوقف على الوجوب كما صرح به الشيخ ع وان التردد المذكور مبطل وان كان الاطلاق مجزيا وقد علم وجهه مما سبق **قوله** ولو صام
انه ان كان من رمضان كان واجبا الخ وجه الاجزاء حصول المقتضي له وهو نية القربة فاما ان يلغو الزائد او يكون نية للواقع فيكون مجزيا ولانه لو جزم بالندب اجزأ
عن رمضان اجماعا فالضميمة المرددة بينها اما مجزية او داخلة في المقصود منها ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث يمكن وهو هنا ممكن بان ينوي الندب
فلا يجوز الترديد ويمنع كون نية الوجوب داخلة في صوم رمضان عند عدم العلم به ومن ثم لم يجز لو جزم بالوجوب ثم ظهر كونه منه بل ورد النهي عنه في
النصوص وهو يقتضي البطلان في العبادة وكيف كان فعدم الاجزاء اوجه وان كان الاجزاء متوجها وقد اختاره العلامة في لف والشهيد في س
واعلم ان موضوع هذه المسئلة اخص من موضوع المسئلة السابقة لاختصاص هذه بيوم الشك وتفصيل هذه واطلاق تلك والخلاف واقع في
المسئلتين وان كان في الثانية اشهر فربما قيل باتحادهما وان المسئلة مكررة وليس بجيد **قوله** فان كان بعد الزوال امسك وعليه القضاء الامساك
هنا على سبيل الوجوب بحيث يجب النية ولو افطر وجبت عليه الكفارة اذ لا منافاة بين وجوبها وعدم صحة الصوم بمعنى اسقاطه القضاء ولو كان
قد صام ندبا جدد نية الوجوب اجزأ على التقديرين **قوله** ولو نوى الافطار في يوم من رمضان الى قوله كان اشبه هذا على القول باجزاء نية
واحدة مع تقدمها او على القول بجواز تاخير النية الى قبل الزوال اختيارا متوجه لحصول النية المعتبرة والحاصل منه انما ينافي الاستدامة الحكمية
لا نفس النية وشرطية الاستدامة انما تتوقف صحة الصوم عليها غير معلوم وان ثبت ذلك في الصلوة واما على القول بوجوب ايقاع النية ليلا فاخل بها
ثم جددها قبل الزوال ففي الصحة نظر لان الفائت هنا نفس النية في جزء من النهار وهي شرط في صحة الصوم فيفسد ذلك الجزء والصوم لا يتبعض فيحتمل
فيقوى عدم الانعقاد **قوله** لو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار الخ الجزم بها هنا من الصحة مبني على ما سلف من ان الفائت انما هو الاستدامة الحكمية
لا النية والشرط هو الثاني لا الاول والفرق بين المسئلتين ظاهر فان نية الافطار في الثانية مسبوقة بنية الصوم دون الاولى والاقوى فساد الصوم
في الصورتين وان كان القول ابعد في الثانية لا يخلو من قوة **قوله** نية الصبي المميز صحيحة وصومه شرعي اما صحة نيته وصومه فلا
اشكال فيه لانها من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف اما كون صومه شرعيا ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح
انه تمريني لا شرعي **قوله** وفي فساد صوم المرأة على الاظهر هذا هو الاصح بناء على ايجابه الغسل وقد تقدم **قوله** ويفسد صوم المرأة الموطوءة في القبل
ليكون موضع الجزم واما الموطوءة في الدبر ففي فساد صومها قولان كما في الواطي ويمكن ان يريد بها الموطوءة مطلقا بناء على ما اختاره في الواطي فيكون
في الواطي قد ترك الخلاف فيها احالة عليه او لاشتماله على مسئلتين احديهما اجماعية واعلم انه لم يتقدم ما يدل على فساد صوم الواطي حتى يتبعه

بفساد

بفساد صوم المرأة وانما تقدم وجوب الامساك عن الجماع وهو اعم من ان يثبت به الفساد وعدمه فكان الاولى تاخير حكم فساد صوم الموطوءة الى الفصل الثاني
قوله وفي فساد الصوم بوطئ الغلام والدابة تردد قد تقدم في الطهارة ان الاصح ايجابه للغسل فيفسد الصوم **قوله** وعن الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الائمة لا خلاف
في تحريم الكذب مطلقا وتاكده على الله ورسوله والائمة في الصوم وغيره وان كان في الصوم اكد وانما وقع البحث منه هنا للخلاف فيما يترتب عليه مع استحقاق عظيم ائمته
العقاب فقيل يجب القضاء والكفارة وقيل يجب القضاء خاصة والاصح انه غير مفسد وان تضاعف به العقاب **قوله** وعن الارتماس المراد بالارتماس غمس الرأس في
الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن وفي حكم الماء مطلق المائع وان كان مضافا كما نبه عليه بعض اهل اللغة والفقهاء واصح الاقوال انه محرم دون ان
يفسد الصوم وتظهر فائدة التحريم فيما لو ارتمس في غسل مشروع فانه يقع فاسدا للنهي عن بعض اجزائه المقتضي للفساد في العبادة ولو كان ناسيا ارتفع حدثه لعدم توجه
النهي اليه والجاهل عامد كما سيأتي **قوله** وفي ايصال الغبار الى الحلق خلاف قيد الغبار بكونه غليظا كما فعله جماعة وورد في بعض الاخبار والظ ان عدم
القيد اجود لان الغبار المتعدي الى الحلق نوع من المتناولات وان كان غير معتاد فيحرم ويفسد الصوم ويجب به الكفارة سواء في ذلك الغليظ والرقيق بل الحكم
فيه اغلظ من تناول الماكول اذا كان غبار ما يحرم تناوله وحيث اعتبر الغليظ فالمرجع فيه الى العرف وسيأتي في العبارة ان ذلك واشباهه مقيد بالعمد والاختيار
فلا شيء على الناسي ولا على من لا يتمكن من الاحتراز عنه بحال والحق به بعض الاصحاب الدخان الغليظ وبخار القدر ونحوه وهو حسن ان تحقق معهما جسم **قوله** وعن البقاء
على الجنابة عامدا حتى يطلع الفجر هذا هو الصحيح والاخبار به متظافرة وخلاف ابن بابويه ضعيف **قوله** ولو اجنب فنام غير ناو للغسل الخ الفرق بين هذه وبين تعمد
البقاء على الجنابة فرق ما بين العام والخاص فان تعمد البقاء عزم على عدم الغسل وعدم نية الغسل اعم من العزم على عدمه والحاصل ان النومة الاولى بعد الجنابة انما
تصح مع نية الغسل ليلا والا لم يصح النوم ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه والا كان كمتعمد البقاء وشرط بعض الاصحاب مع ذلك اعتياد الانتباه والا كان كمتعمد
البقاء على الجنابة ولا باس به **قوله** ولو انتبه ثم نام ناويا فاصبح نائما الخ قد تقدم ان النومة الاولى انما تصح مع العزم على الغسل وامكان الانتباه واعتياده فاذا
نام بالشرط ثم انتبه ليلا حرم عليه النوم ثانيا وان عزم على الغسل واعتاد الانتباه لكن لو خالف واثم فاصبح نائما وجب عليه القضاء خاصة والاصح ان تجديد الجنابة
بعد الانتباه من الاولى لا يهدم العدد وسيأتي حكم النومة الثالثة **قوله** ولو استمنى او لمس امرأة فامنى فسد صومه وفي حكم اللمس مطلق الملاعبة ولا فرق في ذلك
بين المرأة المحللة والمحرمة ولا بين معتاد الامناء بذلك وغيره ولا بين القصد اليه وعدمه لاطلاق النص والتقبيل نوع من اللمس فيلزمه حكمه **قوله** ولو احتلم بعد
نية الصوم نهارا لم يفسد صومه ولا يتوقف صحة الصوم ح على الغسل بل انما يجب للصلوة او الصوم اليوم المقبل قال العلامة في المنتهى ولا نعلم في ذلك خلافا وفيه
انه اجماعي **قوله** وكذا لو نظر الى امرأة فامنى على الاظهر الخ لا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة نعم لو قصد الامناء او كان معتادا بذلك عنده وان كان الى محلل
وجبت الكفارة وخالف في ذلك الشيخ فاوجب القضاء مع النظر الى المحرم والامناء من غير تفصيل **قوله** والحقنة بالجامد جائزة الخ المراد بالجامد نحو الفتائل
وان كان لا يطلق عليه الحقنة عرفا والاصح تحريم الحقنة بالمائع من دون ان يفسد الصوم **قوله** انما يفسده اذا وقع عمدا سواء كان عالما او جاهلا الحاق الجاهل
بالعالم في وجوب القضاء لا اشكال فيه واما في الكفارة فالاحوط انه كذلك كما جزم به المص واختاره العلامة والاصح انه لا كفارة عليه لرواية زرارة وابي بصير عن الصادق ع
قوله وكذا لو اكره على الافطار او وجر في حلقه لا خلاف في عدم وجوب القضاء على من وجر في حلقه بتخفيف الجيم بغير اختياره لانه لم يتناول المفطر واما
الاكراه فان بلغ حدا يرفع قصده او يذهب اختياره كما لو قهره قاهر بضرب شديد او تخويف عظيم حتى لم يملك امره ولم يكن له بد من الفعل فلا قضاء ايضا
وان لم يبلغ ذلك الحد بان توعده بفعل لا يليق بحاله وبعض المثلة من ضرب وشتم ونحوهما وشهدت القرائن بايقاعه ان لم يفعل الا ان اختياره لم يذهب
وقصده لم يرتفع ففي فساد صومه قولان احدهما العدم بالاول لقوله ع رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها ومن جملته القضاء
ولسقوط الكفارة عنه وهي من جملة احكامه واصحهما وجوب القضاء وان ساغ له الفعل لصدق تناول المفطر عليه باختياره وقد تقرر في الاصول ان المراد برفع
الخطاء وشبهه في الحديث رفع المواخذة عليها لا رفع جميع احكامها ومثله الافطار في يوم يجب صومه للتقية او التناول قبل الغروب لها وقد نبه الشهيد في شرح
الافطار لها بخوف التلف وكانه نظر الى ظاهر الخبر عن الصادق ع مع السفاح حيث افطر معه اول يوم من رمضان وقال لاصحابه لان افطر يوما من رمضان احب الي من ان يضرب
عنقي ولا يعبد الله والظ الاكتفاء بمطلق الضرر كما في غيره من موارده ولخلو هذا القيد من بعض الروايات وفي بعضها لان افطر يوما من شهر رمضان واقضيه
نص على القضاء فيكون كذلك في الاكراه كما اخترناه وحيث ساغ الافطار للاكراه والتقية يجب الاقتصار على ما يندفع به الحاجة فلو زاد عليه كفر ومثله ما لو تأدت
بالاكل فشرب معه او بالعكس **قوله** لا باس بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبي الخ الضابط في ذلك جواز كل ما لا يتعدى الى الحلق ولا فرق بين المضغ للصبي وغيره
خصه المص تبعا للرواية حيث ذكر فيها الصبي وان فاطمة ع كانت تمضغ للحسنين ع وهي صائمة ولو سبق منه الى الحلق شيء بغير اختياره فهل يفسد الصوم وجهان اجودهما
عدم الافساد للاذن فيه وعدم الاختيار في الدخول **قوله** يستحب السواك للصائم بالرطب واليابس لا فرق في ذلك بين اول النهار وآخره عندنا وفيه بالرطب
على خلاف الشيخ والحسن حيث ذهبا الى كراهته به ولا يخفى ان ذلك مقيد بما اذا لم يتعد الى الحلق شيء من اجزائه المتحللة والا حرم **قوله** والاستمناء هو طلب الامناء
لدقيق ومكنه والمراد به حصول الامناء لا مطلق طلبه وان كان الطلب محرما لكن لا يوجب الكفارة بدون حصوله **قوله** وايصال الغبار لا فرق في ذلك بين غبار المحلل كا
وغيره كالجص والتراب ولا يشترط كونه غليظا كما مر **قوله** ومن اكل ناسيا فظن فساد صومه الخ هذا فرد من افراد الجاهل بالحكم وقد تقدم ان الاجود سقوط
الكفارة عنه وان كان ما اختاره المص احوط **قوله** مخير في ذلك وقيل بل هي على الترتيب والاصح انها مخيرة وعليه الاكثر **قوله** وقيل يجب بالافطار بالمحرم ثلث
كفارات الخ هذا قول الصدوق وقد رواها باسناده الى الرضا ع دلت على التفصيل وانما ترك المص العمل بها لان في سندها عبد الواحد بن عبدوس
النيسابوري وهو مجهول الحال مع انه شيخ ابن بابويه وهو قد عمل بها فهو في قوة الشهادة له بالثقة ومن البعيد ان يروي الصدوق عن غير الثقة بلا واسطة
واعلم ان العلامة في ير في باب الكفارات شهد بصحة الرواية وهو صريح في التزكية لعبد الواحد وان كان قد قال في غيره من الكتب انه لا يحضره حاله وكيف كان فالعمل

بها

بها متعين مع اعتضاده بموثقة سماعة ولا فرق في المحرم بين الاصلي كالزنا واكل مال الغير بغير اذن والعارضي كالوطي في الحيض ومن افراد المحرم الاستمناء وايصال الغبار الذي
لا يسوغ تناوله في غير الصوم الى الحلق وابتلاع نخامة الراس اذا صارت في فضاء الفم او وصل مع مكان اخر اخرجها على قول ثاني قوله اذا افطر زمانا نذر صومه الخ الاصح ان
كفارة خلف النذر كبيرة مخيرة قوله من اجنب ثم نام ناويا للغسل الى قوله وفيه تردد منشاؤه اصالة البراءة وضعف مستند القائل بها فان الاخبار التي استند في
بها غير صريحة في ذلك من انه عاد بالنومة الثالثة فكان كما لو نام عمدا والغسل عقيبه مع ان مطلق العدوان بالنوم يوجب الكفارة ورجح العلامة في المنتهى عدم
الكفارة بل صرح بعدم العدوان بالنوم ثانيا وثالثا وانما وجب القضاء ولا ريب ان العمل بالمشهور اولى قوله الافطار للاخلاد الى من اخبر الخ مستند ذلك النصوص
الدالة على ان تارك مراعاة الفجر يتمه طالعا يجب عليه القضاء وان استمر فيه ولا منافاة بين وجوب القضاء وجواز الاكل واخرج بالقدرة على المراعاة عن العجز عنها
كالاعمى والمحبوس فلا شيء عليهما مع ظن عدم الطلوع بل يحتمل ذلك مع الشك ايضا عملا باصالة عدم الطلوع ومقتضى اطلاق النص وجوب القضاء مع ترك المراعاة
وان كان المخبر اكثر من واحد ويمكن الفرق بين اخبار العدلين وغيره لانها حجة شرعية فلا يجب القضاء معها واختاره بعض الاصحاب ولا باس به والخبر بيانه لانه
وضرفيه كون المخبر واحدا قوله وترك العمل بقول المخبر بالطلوع عنه لا فرق في ذلك بين كون المخبر عدلا او فاسقا لاطلاق النص والاصحاب نعم لو كان المخبر بالطلوع
عدلين فتناول وجبت الكفارة وان ظن كذبهما لحكم بقولهما شرعا فهو في قوة تعمد الافطار مع تبين الطلوع وبقي في المسئلة قسم ثالث وهو ما لو عجز عن المراعاة
وانتفى اخبار العدلين بالطلوع فتناول ثم تبين الطلوع ويحتمل القول بعدم وجوب شيء لعدم تقصيره وعمله بالاصل ووجوب القضاء اصالة الافطار في
قوله
نهار رمضان وغايته ما هناك نفي الاثم والفرق بين ما لو ظن بقاء الليل وعدمه فلا يجب في الاول دون الثاني لم اقف في ذلك على شيء وكذا الافطار تقليدا ان
الليل دخل الخ المراد بالمعظم هنا تقليد امين يقدر على المراعاة فتركها اعتمادا على قول المخبر لم ظهر فساده كما صرح به جماعة منهم العلامة في المنتهى وصرح في الفرض
بنفي الكفارة وفي الحكم بنفيها حج اشكال لاصالة بقاء النهار وتعمد الافطار فيه مع نهي الشارع عنه فلا يقصر عن مطلق المفطرين في شهر رمضان اللهم الا ان يحمل
نحو الافطار فيلحق بالجاهل والمص لا يرى سقوط الكفارة عنه كما مر ولو كان المخبر عدلين وعدلا واحدا لمن لا يقدر على المراعاة لم يجب القضاء لان ذلك سند
شرعي مع احتمال وجوب القضاء على القادر على المراعاة مع شهادة العدلين لقدرته على اليقين فلا يجوز له البناء على الظن قوله والافطار للظلمة الموهمة
اعلم ان في تحقيق كل من هاتين المسئلتين اشكالا وفي كلام الاصحاب اختلافا وتحرير الحال فيهما مهم وتلخيص البحث ان الموجود من النصوص الصحيحة في هذا الباب ما هو
ظاهر في ان صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب اسود عند غروب الشمس فراوا انه الليل فقال على الذي افطر صيام ذلك
اليوم ان الله عز وجل يقول ثم اتموا الصيام الى الليل فمن اكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه لانه اكل متعمدا وفي صحيحة زرارة عن الباقر ع قال وقت المغرب
اذا غاب القرص فان رايته بعد ذلك وقد صليت اعدت الصلوة ومضى صومك وتكف عن الطعام ان كنت اصبت منه شيئا ومثله اخبار اخر صريحة في الافطار
قبل الغروب بناء على ظنه وانه يتم ولا قضاء عليه ومعنى رواية الخبر الاول ظنوا الا انه احد معانيه ولا يصلح غيره هنا فقد تطابقت الاخبار على ان موضوع
المسئلة الظن واما الافطار مع الشك والوهم فليس فيه نص فيما علمناه ولا ادعاه مدع اذا تقرر ذلك فقد اختلف كلام الاصحاب فيمن افطر لظن دخول الليل
ثم تبين خلافه هل يجب عليه القضاء ام لا مع اتفاقهم ظاهرا على انه لا كفارة عليه فذهب جماعة منهم المفيد والعلامة في المنتهى والشهيد الى الاول
لدلالة الخبر الاول عليه ولظهور فساد الظن كظن الطهارة فصلى ثم تبين العدم واجابوا عن الاخبار الاخر بعدم صراحة الاول في عدم القضاء وضعف الباقي
ومنهم من عكس الحكم فاسقط القضاء عملا بتلك الاخبار واجاب عن الاول بانه وان كان صحيحا الا ان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وقد توقف الصدوق
فيما ينفرد به محمد بن عيسى عنه ومنهم من عمل بالاخبار وجمع بينها بحمل الاول على من له طريق الى العلم والاخر على من لا طريق له ولا يشكل عدم وجوب الكفارة
على الاول مع علمه بعدم جواز افطاره بذلك الظن لاقدامه على الافطار في نهار شهر رمضان عامدا الا ان يقال ايجاب القضاء لا ينافي ايجاب الكفارة
ايضا ويؤيده قوله في الحديث لانه اكل متعمدا ومنهم من نزل ذلك على مراتب الظن فاوجب على الظان القضاء ومن غلب على ظنه دخول الليل لا شيء عليه
وهذا التفصيل لابن ادريس واوجب على الافطار مع الشك القضاء والكفارة ويشكل بعدم انضباط مراتب الظن حتى يجعل بعضها غالبا وبعضها غير ذلك
بل الظن كله غالب وباب الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن في الجانبين والحق ان الاستدلال بالاخبار من الجانبين لا يثبت المطلوب لما بيناه واذا
قطع النظر عنها فوجوب القضاء على الظان الذي لا طريق له الى العلم اذا اجتهد غير واضح لعدم تقصيره وتعبده بظنه فلا يكون تناوله مفسدا
كالمتناول بعد اجتهاده ولا فرق هنا بين اول النهار وآخره وان اختلفا في الاصالة لاشتراكهما في الاذن في التناول وبقي اخبار عدم القضاء مؤيدة
لذلك وان لم يصلح لتاسيسه ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله والافطار للظلمة الموهمة يمكن ان يريد بالوهم هنا معناه الاصطلاحي وهو الاحتمال المرجوح
الذي لا يمنع من النقيض وهو المقابل للظن بالنسبة الى الاحتمالين فان الطرف الراجح مظنون وايجاب القضاء على هذا التفسير اضح الا انه يجوز له
الافطار على هذا الوجه فيكون عاديا بافطاره متعمدا فيجب القضاء ولكن يشكل عدم وجوب الكفارة ايضا لما قلناه وحينئذ تجب الكفارة هنا لانه يجب ايضا
مع الشك في دخول الليل اعني تساوي الاحتمالين بطريق اولى وان شارك الوهم في حكم جواز الافطار والذي ينبغي وجوب الكفارة في الموضعين
ويمكن ان يريد بالوهم هنا معناه اللغوي وهو يحتمل امرين احدهما ان يريد به الظن فانه احد معانيه كما نص عليه الجوهري وغيره وهذا المعنى يستعمل
في النصوص كثيرا كقولهم في باب الشك ان ذهب وهمك الى الثلث فابن عليه وان ذهب وهمك الى الاربع فابن عليه الخروج بدون تفصيل المص واختلاف
مراتب الظن كتفصيل ابن ادريس فيجب القضاء مع الظن ولا يجب مع غلبته والثاني ان يريد به الغلط اي الظلمة المغلطة في دخول الليل بحيث يحمل على ظن
دخوله ثم يظهر الخلاف تقول وهمت في الشيء بالكسر اوهم وهما اذا غلطت وهذا المعنى يشمل الوهم بالمعنى الاصطلاحي والشك والظن ويتفرع عليه الظن
خارجة منه بالتنصيص عليها وان دخلت فيه لولا ذلك وهذه المسئلة مع ما فيها من الاشكال في الحكم خارجة عن النصوص وانما ذكرها جماعة كذلك

مطلقة

مطلقة اطلاقا غير جيد ويشكل الفرق فيها بان مراتب الظن في الحكم فانه لا ينضبط على وجه معين اذ ما من ظن الا ويوجد ما هو اقوى منه ودونه ويزداد في الاختلاف الا ما دام
الموجب له والوقوف على اول الجزء من مراتبه لا يكاد يتحقق وقد عرفت ان الحكم في النصوص معلق على الظن والظاهر ان المص يريد بغلبة الظن ذلك ويريد الغلبة منه
بيان انه لا يكون الا كذلك فانه رجحان احد الطرفين على الاخر وعدم مثله في الصلوة في باب الشك وفرق الشهيد ره في بعض تحقيقاته على هذا المحل بين الوهم والظن
مع حكمه باشتراكهما في الرجحان بان الوهم ما كان لامارة غير شرعية وهذا التفسير مع غرابته لا يتحقق له في هذا المقام معنى فان الامارة المرجحة للغروب عند فقد
العلم كامنة كيف كانت والذي يظهر في المسئلة حيث لا نص فيها الا في صورة الظن على ما بيناه ان المساوي مع الوهم بالمعنى الاصطلاحي ومع الشك يجب عليه القضاء
سواء انكشف بعد ذلك بقاء النهار او استمر الاشتباه لاصالة بقاء النهار ثم ان علم ان مثل ذلك لا يجوز الافطار وجبت عليه الكفارة ايضا وان جهل الحكم بني على
حكم الجاهل وقد تقدم ولو ظهر بعد ذلك ان الليل كان قد دخل حين التناول ففي سقوط القضاء والكفارة احتمال من مطابقة الواقع في نفس الامر واقدامه
على المخالفة المحرمة وانتهاكه حرمة الصوم ويظهر من العلامة في المنتهى هنا عدم القضاء ومثلها لو ظن الدخول وله طريق الى العلم ويظهر من المتأخرين الكفارة في هذه
الصورة وقد عرفت مافيه والوجهان آتيان فيمن افطر يوما يعتقده من شهر رمضان ثم تبين انه العيد او افطر المسافر قبل تحقق بلوغ الترخص ثم ظهر انه في محل الترخص
او سفره بعد الزوال فافطر ثم تبين انه لم يزل وعدم الكفارة في الجميع متوجه وان حصل الاثم ولو ظن الدخول ولا طريق له الى العلم جاز له الافطار ثم ان تبين
المطابقة او استمر الاشتباه فلا قضاء وان ظهرت المخالفة فقولان اجودهما انه كذلك وانما خرجنا عن اسلوب الحاشية لان هذه المسئلة من المهمات قوله و
تعمد القيء ولو ذرعه لم يفطر ذرعه القيء اي سبقه بغير اختياره انما ينتفي الافطار به اذا لم يبلغ شيئا مما خرج منه وصار في فضاء الفم اختيارا فلو ابتلعه كذلك وجب القضاء
والكفارة وكذا ينفي الكفارة في صورة التعمد مشروط بذلك والاكفر وهل هي كفارة واحدة ام ثلث بناء على ايجاب اكل المحرم لها وجهان ويمكن الفرق بين المستحيل عن
اسم الطعام وغيره قوله والحقنة بالمائع قد سبق ان الاصح تحريمها من غير ان يوجب القضاء قوله ودخول الماء الحلق للتبرد اي يوجب القضاء دون الكفارة و
الماء مع عدم تقصيره في التحفظ والا وجبت الكفارة قوله دون التمضمض للطهارة اطلق المص كباقي الاصحاب الطهارة للصلوة من غير فرق بين صلوة الفريضة والنافلة
وعلى هذا الاطلاق دلت موثقة سماعة لكن في صحيحة الحلبي وحسنته الفرق بينهما وايجاب القضاء في وضوء صلوة النافلة وهو حسن ولا يخفى ان ذلك كله مقيد بما
اذا لم يستند السبق الى تقصيره في التحفظ والا فيجب الكفارة ولم يذكر المص سبق الماء في الاستنشاق لندوره وعدم النص عليه وفي الحاقه بالمضمضة احتمال متوجه لا سيما اذا
تكون الفعل عبادة ومن انه قياس لا نقول به وتوقف العلامة في المنتهى والظاهر عدم القضاء فيه لا للالحاق بالمضمضة بل للاذن في الفعل وعدم الاختيار في التناول
ولا يرد مثله في تمضمض النافلة لمعارضة النص فيها دونه وغايته القول بالحاق بالمضمضة مطلقا غير متوجه وينبغي الحاق المضمضة لازالة النجاسة بالصلوة الواجبة
وبه قطع الشهيد ره في س قوله ومن نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فامنى وكذا لو كانت محللة لم يجب قد تقدم ان الاصح عدم الوجوب الا مع القصد الامناء او كان
ولا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة قوله لو تمضمض متداويا الى مقتضى الرواية الصحيحة وجوب القضاء هنا بطريق اولى ولا باس به قوله فان ابتلعه عمدا وجب
عليه القضاء الخ ينبغي ان يكون محل الخلاف ما لو ابتلعه جاهلا بتحريمه والا وجبت الكفارة قطعا لكن اثم في الخلاف اطلق القضاء فكان قولا ان ضعف قوله
وفي السهو لا شيء عليه اطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق بين من قصر في التخليل وغيره وقيل ان المقصر في التخليل لو ابتلع شيئا من الباقي ناسيا يقضي لتفريطه
وتعريضه للافطار ولا باس فيه قوله وقيل صب الدواء في الاحليل الخ منشأ التردد من وصول المفطر الى الجوف ومن عدم صدق الاكل والشرب بغيرهما تمامه
كونه ظاهرا واصالة البراءة والاصح عدم الافساد بذلك مثله ما لو طعن نفسه برمح او داوى جرحه كذلك ونحوها والاحليل مخرج البول وهو ثقبة الذكر قوله
لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة هي بضم النون النخاعة بالضم ايضا والمراد بها هنا ما يخرج من الصدر فان ما يخرج من الدماغ يأتي ذكره ويفهم من كلام المص ان ذلك
يسمى نخامة اذا لم يضمها اليها عطفها عليها باسم اخر وح فلا يدخل في النص الدال على جواز ابتلاع النخامة واطلق جماعة من الاصحاب عليها اسم النخامة وهو الظاهر وقد اختلف
كلام الاصحاب في النخامتين فجوز المص ابتلاع الاولى ما لم يخرج عن فضاء الفم كالريق ومنع من ازدراد الثانية وان لم يصل الى الفم والشهيد ره ساوى بينهما في جواز الازدراد
ما لم يصلا الى فضاء الفم ومنعه اذا صارتا فيه محتجا بالرواية عن الصادق ع لا باس بان يزدرد الصائم نخامته والعلامة الحقهما في المنتهى بالريق فجوز ازدرادهما
من فضاء الفم محتجا بالرواية ايضا وفي طريقها ضعف وكلام الشهيد اعدل اذا تقرر ذلك فان ابتلع النخامة حيث يحرم فان كان من خارج الفم وجبت الكفارات الثلث لتحريم
تناولها على غير الصائم وكذا لو تناول نخامة غيره او ريقه وان كان احد الزوجين لما ورد من الامتصاص لا يستلزم الازدراد ولو كان التناول من الفم حيث يحرم ففي وجوب
الثلث او الواحدة نظر منشأه الشك في تحريم ذلك على غير الصائم والمتيقن هو وجوب الواحدة ما له طعم كالعلك يفسد الصوم الخ المراد ان ما له طعم اذا تغير الريق بطعمه
لم ينفصل منه اجزاء فابتلع الصائم الريق المتغير بطعمه ففي فساد الصوم به قولان احدهما الافساد لان الطعم عرض فيستحيل عليه الانتقال عن محله فوجوده في الريق دليل
على تحلل الاجزاء معه وجوابه منع الكبرى وكليتها وانما الريق ينفعل بكيفية ذي الطعم بالمجاورة كما ينفعل الهواء والماء بذي الرائحة ونقل العلامة في المنتهى
ان من لطخ باطن قدميه بالحنظل وجد طعمه مع انه لا يفطر اجماعا قوله المنفرد برؤية الهلال اذا افطر عليه القضاء والكفارة وجهه ظاهر لثبوت الشهر في حقه
فلا يسقط تكليفه به لسقوطه عن غيره وهو اجماع وانما نبه على خلاف بعض العامة حيث لم يجب عليه الصوم بذلك ما لم يثبت شرعا قوله وان كان مع المراعاة لم يكن عليه
شيء لكن يجب عليه المبادرة الى نزع بلية النخاص فلو استدام او نزع بنية الجماع كفر قوله بتكرر الكفارة بتكرر الموجب الخ لا ريب في تكررها مع اختلاف الايام
مط واما في اليوم الواحد فالاصح تكررها بتكرر الجماع مع تخلل التكفير ومع اختلاف النوع الموجب لها مع اتفاقه فقال في س لا يتكرر مطلقا في المهذب اجماعا ان اخلا
المحقق الشيخ على تكررها مط وهو الاصح ان لم يكن قد سبق الاجماع على خلافه والاكل والشرب مختلفان ويتعددان بتعدد الازدراد والجماع بالعود بعد النزع
قوله من فعل ما يجب به الكفارة ثم سقط فرض الصوم قيل يسقط الكفارة وقيل لا وهو الاشبه الاصح عدم سقوط الكفارة مطلقا لتحقق فعل ما يوجبها في
صوم يوجب ذلك في تلك الحالة ولانها اكل حرمة الصوم ووجه السقوط ان الصوم غير واجب عليه في علم الله سبحانه وتعالى وقد انكشف ذلك بتجدد العذر فلا يجب

مدارك

على مطلوم

اما احتمال القضاء

قيل يجب القضاء وقيل لا يجب هو الاشبه

نوع

قوله

الكفارة كما لو انكشف انه من شوال بالبينة والفرق بين الامرين واضح وفرق بعضهم بين ما لو كان المسقط باختياره كالسفر غير الضروري وبغير اختياره كالحيض والسفر
الضروري فاسقط الكفارة بالثاني دون الاول ومبنى المسئلة على قاعدة اصولية وهي ان المكلف اذا علم فوات شرط الفعل هل يجوز ان يكلف به ام يمتنع فيه خلاف
فعلى الاول تجب الكفارة وعلى الثاني تسقط **قوله** فان عاد قتل في الاولى قتله في الرابعة وانما يقتل مع تخلل التعزير كك وان تكرر منه الافطار **قوله** من وطئ
زوجته مكرها لها كان عليه كفارتان لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها وفي الحاق الامة به وجه والاصح الاقتصار على مورد النص فلا يتعدى اليها ولا
الى الاجنبية ولا الى الزوجة المكرهة له ولا الى الزوجة المكرهة له ولا الاجنبي المكره لها ولا الى الزوجة النائمة وحيث يتحمل عنها الكفارة يتحمل التعزير
ويعزر بخمسين سوطا وقد يجتمع في الحالة الواحدة الاكراه والمطاوعة كما لو اكرهها ابتداء ثم طاوعته بعد ذلك فيلزمه حكم الاكراه ويلزمها حكم المطاوعة ولا فرق
في الاكراه بين المجبورة ومن ضربها ضربا مضرا بها حتى مكنته من نفسها وقد تقدم خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فاوجب على المضروبة القضاء كالمريض **قوله**
وكذا لو كان الاكراه لاجنبية وقيل لا يتحمل هنا وهو الاشبه متعلق النص هو امرأة المكره فيلحق بها الاجنبية من باب مفهوم الموافقة فان تحمل الكفارة عن الزوجة
تغليظ في الحكم والعقوبة وهما في المحرم اولى ويضعف بان الكفارة مسقطة للذنب او مخففة له غالبا ومنه سميت كفارة فيجوز اختصاصها بالامر الاخف ويكون الا
ثقل مما ينتقم الله به كما في قتل الصيد عمدا مع وجوب الكفارة في الخطاء ومن هنا يعلم ان الكفارة عن العبادة لا تدل على عظم شانها على غيرها فان الصلوة افضل من الصوم
مع انه لا كفارة في افسادها **قوله** كل من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما هذا مع اختصاص الوجوب في الشهرين اما لو كان مخيرا بينهما و
بين غيرهما ككفارة رمضان وجب الثمانية عشر شهرا مطابقا العجز عن الخصال الثلثة عملا بالنص والاصح انه يتخير بين صوم الثمانية عشر وبين ان يتصدق بما استطاع
جمعا بين خبري ابن سنان وابي بصير عن الصادق ع وعدم اشتراط التتابع في الثمانية عشر وان كان اولى ولو عجز عن الثمانية عشر اتى بالممكن من الصيام والاطعام بل قيل تعين
الاتيان بالممكن من الشهرين حتى لو امكنه صومهما متفرقين وجب ولو عجز عنهما اصلا استغفر الله تعالى وبانت الكفارة فيسقط عنه بعد ذلك وان استطاع بعدهم
من قوله عجز عن الصوم اصلا بعد ايجاب الثمانية عشر يجب الاتيان بالممكن كما قلناه وقيل بالنقل بعد العجز عن الثمانية عشر الى الاستغفار ويمكن حمل العبارة عليه بان
ما يريد بالمعجوز عنه اصلا ما تقدم من الشهرين والثمانية عشر **قوله** لو تبرع متبرع بالتكفير جواز التكفير عن الميت هو اصح القولين من غير فرق بين خصالها
واما الحي فقيل هو كك واختار العلامة في لف لانه كوفاء الدين على القول بالمنع هناك يمتنع هنا بطريق اولى ووجهه انها عبادة ومن شانها ان لا يقبل النيابة وكلية الكبرى
ثم والاولى المنع من التبرع بالصوم مط ويتوقف غيره على اذن من وجب عليه لان الوجوب متعلق به فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه **قوله** النساء قبلا ودبرا
وفي لمسه يستثنى من ذلك الشيخ الكبير المالك اربه فان ذلك غير مكروه له وكذا من لا يحرك ذلك شهوته روى ذلك عن الصادق ع **قوله** والاكتحال بما فيه صبر بفتح الصاد
وكسر الباء ولا يسكن الا في ضرورة الشعر هو الدواء المر المخصوص **قوله** والسعوط بما لا يتعدى الى الحلق بفتح السين وضم العين ما يصل الى الدماغ من الانف **قوله** وشم
الرياحين وتتاكد في النرجس الكراهة مخصوصة بالرياحين فلا يكره الطيب بل روى استحبابه للصائم وانه تحفته والنرجس بفتح النون وفتح الجيم معروف وعلل كراهته
في الاخبار بانه ريحان الاعاجم وذلك انهم كانوا يشمونه اذا صاموا وانه يمسك الجوع **قوله** وبل الثوب على الجسد ولا يكره للرجل الاستنقاع في الماء وان كان قوى منه
يكره للمراة والخنثى بل قيل ان المراة يلزمها القضاء او وتعلله قال الحسن بن راشد قلت لابي عبد الله ع الحائض تقضي الصلوة قال لا قلت تقضي الصوم قال نعم قلت من
اين جاء قال ان اول من قاس ابليس قلت والصائم يستنقع في الماء قال نعم قلت فيبل ثوبا على جسده قال لا قلت من اين جاء ذا قال من ذلك **قوله** ولو نذر يوما معينا
فاتفق احد العيدين لم يصح صومه والاصح عدم وجوب قضائه وان استحب **قوله** وكذا البحث في ايام التشريق لمن كان بمنى لا فرق في ذلك بين الناسك وغيره
عملا باطلاق النص **قوله** وقيل اذا سبق من المعنى الخ ما اختاره المص هو الاجود **قوله** ويصح الصوم من الصبي المميز فقد تقدم ان الصحة لا يستلزم كون صومه
شرعيا فيمكن وصفه بها دون الشرعي ومنعها بعض الاصحاب كما منع الشرعي وقد عرفت ان الصحة من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف **قوله** والنائم اذا
سبقت منه النية الخ اعلم ان النوم غير مزيل للعقل اجماعا وانما يغطي الحواس الظاهرة ويزيل التمييز وهو امر طبيعي سريع الزوال فلا يخرج المكلف به عن اهليته فاذا
وقع في عبادة لا يشترط فيها الطهارة الصغرى لم يبطلها كالصوم والاعتكاف والاحرام والسعي والوقوفين وغيرها بل الامر في الصوم اقوى لانه امر عدمي هو الامساك
عن الامور المخصوصة كما تحقيقه ومثله الاحرام وهذا بخلاف الجنون والسكر لانهما يذهبان العقل ويخرجان عن اهلية التكليف فيبطلان الصوم وغيره من العبادات
واما الاغماء فانه بمنزلتهما لانه يزيل العقل ولا يبقى في وقته اختيار فيفسد الصوم وذهب بعض الاصحاب الى انه لا يفسده بل يقع معه صحيحا مع النية سابقا كالنوم
والفرق بينهما واضح فان النوم جبلة وعادة لا يزيل العقل اجماعا والمحتاج منتبه نبهته بخلاف الاغماء فانه مزيل له يشبه الجنون فكان حكمه هنا حكمه اذا تقرر ذلك
فلا نعلم خلافا فيما يعتد به من العامة والخاصة في ان النوم غير مبطل للصوم ولا مانع منه لانه لو ابطله لحرم النوم على الصائم اختيارا وحيث يجب المضي فيه
هو خلاف الاجماع وللنصوص الدالة على اباحته بل المجازاة عليه في الاخرة كما روي ان نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح ونقل عن ابن ادريس ان النائم
غير مكلف بالصوم وليس صومه شرعيا وقد عرفت فساده فان قيل النائم غير مكلف لانه غافل ولقوله ص رفع القلم عن ثلثة وعد منهم النائم حتى يستيقظ وقد
اطبق المحققون في الاصول على استحالة تكليفه وذلك يقتضي عدم وقوع الجزء الحاصل وقت النوم شرعيا لانه غير مكلف به ويلحقه باقي النهار لان الصوم
لا يقبل التجزي في اليوم الواحد واولى منه ما لو نوى ليلا ثم نام مجموع النهار وهذا يؤيد ما ذكره ابن ادريس بل يقتضي عدم جواز النوم اختيارا على الوجه المذكور
قلنا تكليف النائم والغافل وغيرهما ممن يفقد شروط التكليف قد ينظر فيه من حيث الابتداء به بمعنى توجه الخطاب الى المكلف بالفعل وامره بايقاعه
على الوجه المامور به بعد الخطاب وقد ينظر فيه من حيث الاستدامة بمعنى انه لو شرع في الفعل قبل النوم والغفلة وغيرهما ثم عرض له ذلك في الاثناء
والقسم الاول لا اشكال في امتناع التكليف به عند المانع من تكليف ما لا يطاق من غير فرق فيه بين انواع الغفلة وهذا هو المعنى الذي اطلق الاكثر
من الاصوليين وغيرهم امتناعه كما يرشد الى ذلك دليلهم عليه وان اطلقوا الكلام فيه لانهم احتجوا عليه بان الاتيان بالفعل المعين لغرض امتثال الا

يقتضي

يقتضي العلم به المستلزم للعلم بوجه الامر ونحوه فان هذا الدليل غير قائم في اثناء العبادة في كثير من الموارد اجماعا اذ لا يتوقف صحتها على توجه الذهن اليها فضلا عن ايقاعها
على الوجه المطلوب كما سلفناه واما الثاني فالعارض فيه يكون مخرجا عن اهلية الخطاب والتهول اصلا كالجنون والاغماء على اصح القولين وهذا يمنع استدامته
التكليف بالفعل لكن لا يمنع من استدامته اذا وقع على وجهه اذا استلزم بطلانه من جهة اخرى كالنوم المبطل للصلوة لا من حيث انه غفلة ونقص عن فهم الخطاب
بل من حيث نقضه للطهارة التي هي شرط للصلوة ومن ثم لو ابتدأ الصلوة على وجهها ثم عرض له في اثنائها ذهول عنها بحيث اكملها وهو لا يشعر بها او نسي فعل
منها شيئا على غير وجهها او ترك بعضها مما هو ليس بركن ونحو ذلك لم يبطل الصلوة اجماعا مع انه في تلك الحالة غير مكلف وكذا القول في
الصوم كما لو ذهل عن كونه صائما في مجموع النهار مع نية الصوم بل لو اكل وشرب وجامع ذاهلا عن الصوم وغير ذلك من المنافيات لم يبطل الصوم اجماعا وهي مع
مشاركتها للنوم في عدم التكليف حالتها اعظم منافاة للصوم منه لان حقيقة الصوم كما قد عرفت هي الامساك عن الاشياء المخصوصة او توطين النفس على تركها
وقد فاتت على هذا التقدير بخلاف حالة النوم فان الامساك متحقق لانه امر عدمي والتوطين المذكور انما يشترط في حالة النية لا في جميع النهار وهذا اكبر النواقض
على تعريفنا الصوم بالتوطين المذكور مضافا الى ما اسلفناه في التعريف وكذا القول في بقية العبادات وحيث كان النوم غير موجب لزوال العقل والصوم غير مشروط
بالطهارة الصغرى كان وقوعه في النهار كوقوع السهو والغفلة المتقدمين ولولا اشتراط الصلوة بالطهارة لما نافاها النوم بعد تحقق نيتها ومقارنتها للتكبير
ان القائل بان النائم الممكن مقعدته من الارض لا ينتقض وضوءه كابن بابويه والشافعي يلتزم ببقاء الصلوة على الصحة لو وقع النوم في اثنائها على هذا الوجه كما
في حال التشهد او كون الصلوة في حالة الجلوس وقد تلخص من ذلك ان معنى قولهم يستحيل تكليف الغافل والنائم والخبر الدال على رفع القلم عنه انه يستحيل ابتداؤهم
بالتكليف وانهم لو فعلوا افعالا في تلك الحالة محرمة او تركوا واجبا لم يؤاخذوا عليه وهذا التفصيل وان لم يصرحوا في قاعدتهم لكن استقراء كلامهم بل اجماعهم على
هذه الفروع ونظائرها يحققه على اتم وجه وح فلا منافاة بين ذلك وبين الاجتزاء بالفعل الذي ابتدأ على وجهه اذا وقع بعضه في تلك الاحوال خصوصا الصوم
وكيف يتصور كون النوم منافيا له مع بقاء الامساك عن الامور المخصوصة وعدم منافاة الاكل والشرب والجماع وغيرها له مع ظهور منافاتها له واشتراك الجميع في وصف
الغفلة التي هي مناط الاطلاق وامتناع التكليف والحاصل ان مقتضى الصحة وهو النية والبلوغ وكمال العقل والاسلام ونحوها موجود والمانع مفقود واستدامة النية
حكما بمعنى عدم نية المنافي حاصلة فتعين القول بالصحة وقد ظهر بما حررناه ضعف هذا الوهم والله الموفق **قوله** ويصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها
من الاغسال او الغسل مما يشترط في صحة صومها فعل اغسال النهار بالنسبة الى اليوم الحاضر اما غسل العشائين فلا يتوقف عليه الصوم المذكور لسبق انعقاده فلا
يؤثر فيه بعد ذلك نعم هو شرط بالنسبة الى الصوم المقبل فان لم تفعله في محله فلا بد من الغسل قبل الفجر للحدث السابق وان لم يجب عليها غسل اخر للمقبل والا تداخلا
وحيث يجب عليها غسل فاخلت به فسد الصوم ووجب عليها القضاء اجماعا والاقوى عدم الكفارة وكذا الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما قبل الفجر ولو تعذر الغسل
تيممتا بدلا عنه وجوبا فلو تركته وجب القضاء وعدم الكفارة هنا اولى وكذا يجب على المجنب التيمم لو تعذر الغسل على الاقوى فلو تركه احتمل وجوب القضاء والكفارة
كما لو ترك المبدل منه والقضاء خاصة للاصل وعدم لزوم مساواة البدل للمبدل منه من كل وجه **قوله** والنذر المشترط سفرا وحضرا الخ انما صغر بالشهرة
دون القوة لضعف مستنده ظاهرا فانه خبر مقطوع ضعيف لكن العمل به متعين لعدم القائل بخلافه قال العلامة في المنتهى بعد حكايته عن الشيخين لا نعلم لهما مخالفا
في ذلك **قوله** وهل يصوم مندوبا في السفر قيل لا وقيل يكره وهو الاشبه الاخبار الصحيحة دالة على المنع من الصوم سفرا من غير تقييد بالواجب لكن ورد اخبار مرسلة بجواز
المندوب للمسافر وعمل بها اكثر الاصحاب حاملين للاخبار الاول على الكراهة للمندوب جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز وقد عرفت ما فيها الا ان دليل السنن
يتسامح فيها ويمكن الاحتجاج للجواز بحديث من بلغه شيء من اعمال الخير وح فالقول بانه لا باس به والمراد كونه انقص ثوابا من الصوم في الحضر كنظائره من مكروه
العبادة وح فلا ينافي اصل الاستحباب **قوله** ويصح كل ذلك ممن له حكم المقيم وهو من نوى اقامة عشرة ايام في غير بلده او مضى عليه ثلثون يوما مترددا في الاثناء
وكثير السفر والعاصي به **قوله** ولو استيقظ جنبا لم ينعقد صومه لا فرق في ذلك بين من علم بالجنابة ليلا وتعمد البقاء عليها ومن لم يعلم بها حتى اصبح لاطلاق النهي
الخبر ولان القضاء نعم لو تضيق رمضانا امكن جواز القضاء للثاني كما ينعقد مع ذلك كل صوم معين وفي حكم القضاء النذر المط والكفارة قبل التلبس بها ولو كان في
الاثناء حيث يشترط تتابعه فوجهان اجودهما عدم صحة الصوم ولا يقطع التتابع لعدم التقصير **قوله** وقيل ولا ندبا بالنسبة الى القول سابقا عليه
فيه ووجه عدم الجواز انه غير معين فلم يصح صومه كقضاء رمضان وان الجنب غير قابل للصوم في تلك الحال والصوم لا يتبعض ومستند الجواز رواية عبد الله بن بكير
عن الصادق ع في الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح ايصوم ذلك اليوم تطوعا فقال اليس هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار وفي رواية كليب اطلاق الصحة اذا اغتسل و
حملها الشهيد ره على المعين او الندب وهو يشعر بتجويزه ذلك ويؤيده ايضا جواز تجديد الندب للعازم على الافطار خصوصا بعد الزوال وهو ايضا مناف للصوم
للجنب انما يمنع منه حال الجنابة اما بعد الغسل فلا ويمنع عدم تبعض الصوم مط كيف وقد تقدم النص الصحيح بان الناوي بعد الزوال انما له من الصوم ما بعد النية
وهذه الادلة وان ضعف بعضها الا انها لا تقصر عن ادلة جواز صوم النافلة سفرا وقد عمل بها المص والجماعة تسامحا بادلة السنن وخبر من بلغه شيء من اعمال
الخير يشملها **قوله** ويصح من المريض ما لم يتضرر به يتحقق الضرر المجوز للافطار بخوف زيادته بسبب الصوم او بطء برئه او بحصول مشقة شديدة لا يتحمل مثلها
عادة او بحصول مرض اخر والمرجع في ذلك الى ما يجده المريض من نفسه او كاخبار قول طبيب يحصل الظن بصدقه وان كان فاسقا او كافرا ولو خاف الصحيح
المرض بالصوم ففي جواز الافطار كالمريض نظر من حصول المعنى وورود النص في المريض **قوله** البلوغ الذي يجب معه العبادات الاحتلام الى الانبات الخ الخلاف
في الاخير فقد قيل انه يكفي بلوغ ثلث عشرة سنة استنادا الى رواية ضعيفة السند والمراد ببلوغ تلك السنة اكمالها لا الدخول فيها وان كان العرف قد يقتضي
بانه بلوغ لتلك السنة وقد ورد في بعض الاخبار اكمال خمس عشرة سنة والمراد بها الهلالية الحقيقية فلا يكفي التقريب بعلم السن بالبينة والشياع وهل يكفي
قول الابوين او الاب احتمال ولو شك في البلوغ فلا وجوب عملا بالاصل ولا يجب التعرض للجماع لو ظن انه يمني به نعم لو وجد على بدنه او ثوبه المختص به منيا حكم

التكليف
هو كما يمنع ابتدائه
وقد لا يخرج عن ذلك
كالنوم والسهو والنسيان
مع بقاء العقل وهذه المعاني
وان منعت من ابتدائه
٤
من

موسع

يحدث

ببلوغه

بلوغ مع امكانه ولو كان مشتركا فلا **قوله** يمرن الصبي والصبية على الصوم قبل البلوغ الى آخره التمرين تفعيل من المرانة وهي الصلابة والعادة يقال مرن بالفتح على الشيء يمرن مرونا ومرانة اذا تعوده واستمر عليه ويقال مرنت يده على العمل اذا صلبت والمراد هنا حمل الولي للصبي والصبية على الصوم ليعتاده ويصلب عليه فلا يجد مشقة بعد البلوغ وكذا القول في الصلوة وغيرها من العبادات ويفهم من قوله ويشدد عليهما لسبع انما يؤمران به قبل السبع من غير تشديد بل مع الطاقة ورواية معوية بن وهب عن الصادق ع دالة على عدم التحديد وكذا مقطوعة سماعة ولو اطاق بعض النهار فعل لصحيحة الحلبي عن الصادق ع **قوله** والاعتكاف على وجه كما لو وجب بنذر وشبهه واليوم الثالث اذا اعتكف يومين ندبا وما اشبه ذلك **قوله** او رؤي رؤية شائعة المراد بالشياع هنا اخبار جماعة بالرؤية تامن النفس من تواطئهم على الكذب ويحصل باخبارهم الظن المتاخم للعلم واعتبر العلامة في المنتهى افادة العلم ولا ينحصر ذلك في عدد نعم يشترط كونهم ثلثة فما زاد ولا فرق بين خبر الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر اذا حصل الوصف ومع تحقق الشياع يجب الصوم على من علم به وان لم يحكم به حاكم ولا فرق في ذلك بين هلال رمضان وغيره **قوله** شهد شاهدان الخ الاصح ثبوته بشاهدين عدلين مطلقا وان لم يحكم بهما حاكم بل لو ردت شهادتهما لعدم علمه بحالهما فانه يثبت الهلال عند من يطلع على عدالتهما ولو شهد الشاهدان على شاهدين او على الشياع قبل ايضا **قوله** وقيل يقبل مع العلة المراد بالعلة ان هناك مانعا يمنع من رؤية الهلال كغيم ونحوه وبه يقول سواء كانا من البلد او خارجه على خلاف الشيخ حيث اعتبر شهادة خمسين من البلد في الصحو واثنين من خارجه **قوله** واذا رؤي في البلاد المتقاربة كالكوفة وبغداد المراد انه اذا رؤي في احد البلاد المتقاربة ولم ير في الباقي وجب الصوم على الجميع بخلاف المتباعدة فان لكل واحدة منها حكم نفسها ولا ريب في كون مثل بغداد والكوفة متقاربا ومثل خراسان والعراق والشام متباعدا انما الكلام في الحد الذي يوجب البعد والظاهر ان المرجع فيه الى اختلاف المطالع فانها هي الموجبة لاختلاف الرؤية بناء على ما دلت عليه البراهين الاعتبارية من ان الارض كروية فيختلف المطالع باختلاف محالها وتطلع الكواكب على جهاتها الشرقية قبل طلوعها على الغربية وكذا في الغروب فعلى هذا يمكن ان لا يرى الهلال عند الغروب في البلاد الشرقية لقربه من الشمس ثم يرى في تلك الليلة في الغربية لتاخر غروبها فيحصل التباعد بينهما الموجب للرؤية وهذا امر قد شهدت به التجربة فضلا عن البراهين ويتفرع على ذلك ما لو رأى الهلال في بلد ليلة الجمعة مثلا ثم سافر الى بلد بعيدة شرقية قد رؤي بها ليلة السبت او بالعكس فانه ينتقل حكمه الى الثاني على اظهر القولين فيصوم احدا وثلثين ويفطر التاسع والعشرين ولو اصبح معيدا ثم انتقل ليومه ووصل قبل الزوال امسك بالنية واجزأه او بعده امسك مع القضاء ولو انعكس افطر والاولى مراعاة الاحتياط في هذه الفروض لعدم النص وانما هي امور اجتهادية قد فرعها العلماء على هذه المسئلة مختلفين فيها **قوله** ولا يثبت بشهادة الواحد خالف في ذلك سلار حيث اجتزا بشهادة العدل الواحد في هلال رمضان لا غير استنادا الى ظاهر رواية ولم بل الاجماع على خلافه وعلى القول به لا يثبت غير الصوم من الاحكام المتعلقة بشهر رمضان كما لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحو ذلك نعم قد يثبت به هلال شوال تبعا وان لم يثبت اصالة كما لو مضى ثلثون يوما بتلك الشهادة فانه يجب الافطار ويحكم بدخول شوال ووجوب الفطرة وغير ذلك لاستلزام ثبوت وجوب الصوم ذلك **قوله** ولا بشهادة النساء اي لا يثبت بها الهلال من حيث هي شهادة وذلك لا ينافي ثبوته بهن من جهة الشياع كما لو حصل بهن الشياع فان شياعهن معتبر في ذلك كغيرهن **قوله** ولا اعتبار بالجدول هو حساب مخصوص ماخوذ من سير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع السنة فيجعل المحرم ثلثين وصفر تسعة وعشرين وهكذا فيكون شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وهذا الحساب قريب من كلام اهل التقويم فانهم يجعلون الاشهر كذلك في غير السنة الكبيسة وفيها يجعلون ذا الحجة تاما بعد ان كان تسعة وعشرين في غيرها ولا اعتبار بذلك كله لعدم ثبوته شرعا بل ثبت ما ينافيه قال الصادق ع شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان وعن النبي ص من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل على محمد وايضا فاهل التقويم لا يثبتون اول الشهر بمعنى جواز الرؤية بل بمعنى تاخر القمر عن محاذاة الشمس ليرتبوا عليه مطالبهم من حركات الكواكب وغيرها ويعترفون بانه قد لا يمكن رؤيته بل يقولون ان الاغلب عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن الثانية ويتفق عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن الثانية ايضا ويتفق نادرا ان لا يمكن في الثالثة ايضا والشارع علق الاحكام الشرعية على الرؤية لا على التاخر المذكور **قوله** ولا بالعدد المراد بالعدد عد شعبان ناقصا ابدا وشهر رمضان تاما ابدا كما روي في شواذ الاخبار عن الصادق ع وقد يطلق العدد على عد شهر رمضان تاما وشهر ناقصا في جميع السنة وعلى عد خمسة من هلال الماضية وعلى عد تسعة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين ثلثين وانما خصصنا المنفي بالاول لانه هو المشهور في تفسيره ولدخول الثاني في الجدول فانتفى بنفيه وسياتي في كلامه ذكر الثالث والرابع يرجع الى الجدول ايضا وان لم يتبين كون الناقص شعبان واما الخامس فسياتي مذهب المص معه العمل به عند غمة الشهور وكذا به اكثر الاصحاب فلا يتم اطلاق نفيه **قوله** ولا بغيبوبة الهلال بعد الشفق ولا برؤيته يوم الثلثين الخ ذهب الاصحاب الى ثبوته بذلك بمعنى انه لو بقي الهلال الى ان ذهب الشفق الاحمر حكم به للليلة الماضية وكذا لو رؤي قبل الزوال حكم بان ذلك اليوم من الشهر وانه اذا تطوق به ومحققوهم مع مستند الحكم به للليلة الماضية استنادا الى اخبار شاذة ومعارضة بما هو اصح منها واشهر **قوله** ولا بعد خمسة ايام من اول الهلال في الماضية بمعنى انه لو تحقق الهلال في السنة الماضية عد منه خمسة ايام وصام اليوم الخامس كما لو اهل في الماضي يوم الاحد فيكون اول رمضان الثاني يوم الخميس وبه روايات لا يبلغ حد الصحة فلا اعتبار بذلك شرعا وان كان الاغلب ذلك في غير السنة الكبيسة واما فيها فلا بد من عد ستة ويكفي في فساد اعتبار الخمسة عدم تعرض قولها وروايتها لذلك فهي مخالفة للشرع والاعتبار **قوله** ويستحب صوم الثلثين من شعبان بنية انه منه على خلاف المفيد حيث كره صومه مع الصحو لمن لم يكن صائما قبله محتجا بنهي النبي ص عن صومه وقد بين الفاضلان ان ذلك النهي ان المراد به منع صومه بنية رمضان والاصح استحباب صومه مط قال الصادق ع فان يك من شعبان كان تطوعا وان يك من شهر رمضان فيوم وفقت له واعلم ان موضع الخلاف انما هو مع تحقق كونه شكا لا مطلق يوم الثلثين ولا يتحقق كونه شكا الا مع تحدث الناس برؤيته وعلى وجه لا يثبت او شهادة الواحد ونحوه وبدون ذلك لا يكون شكا فلا يتعلق به حكمه من كراهة صومه لا استحبابه على الوجه الوارد **قوله** ولو صامه بنية رمضان لامارة قيل يجزي الخ المراد بالامارة هنا نحو شهادة الواحد العدل

الذي

الذي لا يثبت به الشياع وقد يراد بها كلما افاد الظن بدخول شهر رمضان كان بحثا ونحوه والاصح عدم الاجزاء مط **قوله** ولو غمت شهور السنة عد كل شهر منها ثلثين وقيل ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة وقيل يعمل في ذلك برواية الخمسة الاول هو قول الاكثر لاصالة عدم النقصان ويشكل بان ذلك خلاف الواقع في جميع الازمان ومنع كون التمام هو الاصل اذ ليس للشهر طبيعة معينة حتى يكون خلافها خارجا عن الاصل وانما المعتبر شرعا الاهلة وهي محتملة للامرين ويجاب بان معنى الاصل ان الشهر المعين كشعبان مثلا واقع ثابت فالاصل استمراره الى ان يتحقق زواله ولا يتم ذلك الا بمضي ثلثين وكذا القول في غيره او يقول اذا حصلت الخفية للهلال وهو المحاق فالاصل بقاؤها وعدم امكان الرؤية الى ان يتحقق خلافه بمضي الثلثين ولكن ذلك متوجه في الشهرين والثلثة اما في جميع السنة كما هو المفروض ففيه اشكال العادة وعدم وجود نظيره ومن ثم قال جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد في س بالرجوع الى رواية الخمسة فلا باس به عملا بالرواية وقضاء العادة لكن يبقى الاشكال فيما لو غم بعض السنة خاصة كما هو الواقع وح نعد الثلثين للشهرين والثلثة او فيما زاد نظر واشار برواية الخمسة الى ما رواه عمران الزعفراني انه سال الصادق ع ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين والثلثة لا نرى السماء فاي يوم نصوم قال انظر اليوم الذي صمت فيه وصم يوم الخامس وعمران مجهول والرواية مرسلة في طريق وضعيفة في اخرى وغير مفيدة لعموم الجميع ومحتاجة الى تقييد الخمسة بغير السنة الكبيسة وفيها بستة عملا بالعادة ومقتضى كلام المص ان القول بالنقيصة مط فلذلك جعله مقابلا للناقص لكن احالته على العادة تقربه من رواية الخمسة والله اعلم **قوله** ومن كان بحيث لا يعلم الشهر كالاسير والمحبوس صام شهرا المراد بالتغليب تحريه شهرا يغلب على ظنه انه شهر رمضان فيجب عليه صومه ويلحقه حكم شهر رمضان في وجوب المتابعة والكفارة في افساد يوم منه حيث يجب به ولحوق احكام العيد بعده من الصلوة والفطرة وفي سقوط الكفارة لو تبين بعد ذلك تقدم الشهر او بعض الايام وجهان تقدم مثلهما ولو لم يظن شهرا تخير في كل سنة شهرا ويجب بين الشهرين مراعاة المطابقة بين الرمضانين ثم ان ظهرت المطابقة او استمر الاشتباه فلا كلام وان ظهر سبقه لم يجزه ولو ظهر تقدم البعض اختص بعدم الاجزاء ولو ظهر متاخرا اجزأ فان وقع شوالا او ذا الحجة وجب قضاء العيد ونحوه ان نقص او شهر رمضان تاما وجب قضاء يوم اخر ايضا ولو اتفق صيام شهر رمضان تطوعا فالاقرب الاجزاء ولو علم المحبوس الاشهر لكن لم يعلم ابتداء هلالها كان حكمه حكم ما لو غمت وقد تقدم **قوله** ولو كان لا يعلم ولو غم يجب على الاظهر وكذا المغمى عليه **قوله** ولو صام لم يجزه مع العلم بالتحريم ويجزيه مع الجهل المراد ان الجاهل لم يعلم بوجوب الافطار حتى خرج الوقت ما لو ذكر في اثناء النهار وجب الافطار والقضاء والناسي هنا كالجاهل وان افترقا في الصلوة اذ لا يتصور اعادة الناسي هنا في الوقت **قوله** ولو حضر بلده او بلدا يعزم فيه الاقامة عشرة ايام كان حكمه حكم المريض يعني ان نية الاقامة ان حصلت قبل الزوال ولم يتناول وجب عليه تجديد نية الصوم واجزأه والا فلا ولو تقدمت نية الاقامة على الوصول كان الاعتبار بالوصول الى البلد قبل الزوال وهل يعتبر نفس البلد او موضع يسمع فيه اذانها او يرى جدرانها وجهان تقدما في باب السفر **قوله** وقيل يصوم اذا سلم قبل الزوال فان ترك قضى والاول اشبه الاصح الاول لصحيحة العيص بن القسم عن الصادق ع فعلى هذا يكون الكفر من موانع الصحة كالحيض والنفاس والصغر **قوله** وكذا ان فاته لاغماء الاصح ان المغمى عليه لا قضاء عليه كالمجنون وهذا الحكم وما قبله يسير تكرار لما قدمه في شرائط الوجوب اذ لا ملازمة بين عدم الوجوب وعدم القضاء بل قد يجب القضاء على من لا يجب عليه الاداء **قوله** ويجب القضاء على المرتد سواء كان عن فطرة او عن كفر وجوب القضاء على المرتد عن فطرة مع القول بقبول توبته باطنا كما هو المختار ظاهر فيجب عليه القضاء ويصح منه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يحكم عليه ظاهرا بالاسلام واما على القول بعدم قبول توبته مط فيشكل الوجوب بانه تكليف ما لا يطاق كما ان تكليفه بالاسلام مع عدم قبول توبته كذلك وكانهم يريدون بذلك عقابه عليه في الاخرة **قوله** وكل تارك له بعد وجوبه عليه لذلك غيره واراد بذلك اخراج نحو الشيخ والشيخة وذي العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان اخر فان الفدية تقوم مقام القضاء **قوله** ويستحب الموالاة في القضاء احتياطا وقيل بل يستحب التفريق والاصح استحباب المتابعة لصحيحة عبد الله بن سنان وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم اخره جاز وان كان تقديم الاول فالاول هو الافضل كما في المتابعة وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما **قوله** وان استمر به المرض الى رمضان اخر الى هذا هو المش وبه وردت النصوص الصحيحة وعليه العمل والقول الآخر وجوب قضائه لعموم الاية ووجوب الجمع بين الخاص والعام يخرجها عن العموم وربما قيل بالجمع بين القضاء والفدية عملا بمخرجها على الاستحباب اجود ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين وقطع في التذكرة ومحلها مستحق الزكوة لحاجته ولا يجب تعدده وكذا القول في كل فدية يجب هنا وهل يتعدى الحكم الى غير المرض كالسفر المستمر الى رمضان اخر وغيره توقف فيه المص في المعتبر لعدم النص ولتشاركهما في العلة وتظهر الفائدة في وجوب الفدية على القادر على القضاء او سقوط القضاء عن العاجز والاجود وجوب الكفارة مع التاخير لغير عذر ووجوب القضاء مع دوام العذر اخذا للاول من مفهوم الموافقة في المريض وللثاني من عموم الاية وبطلان قياس الاضعف على الاقوى **قوله** وان برئ بينهما واخر عازما على القضاء ولا كفارة وان تركه تهاونا الخ هذا التفصيل هو المش خصوصا بين المتاخرين وفسر التهاون بعدم العزم على القضاء سواء عزم على الترك ام لم يعزم على واحد من الامرين وغير المتهاون هو الذي عزم على القضاء في حال السعة واخر اعتمادا عليها فلما ضاق الوقت عرض له المانع كالحيض والمرض والسفر الضروري وفي استفادة هذا التفصيل من النصوص نظر لانه ذهب اليه الصدوق وابواه في ر ودلت عليه الاخبار الصحيحة كخبر زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما وجوب القضاء مع الفدية على من قدر على القضاء وتوانى عنه مطلقا كما في المسئلة السابقة والمنسوب دفعه **قوله** ولا يقضي الولي الا ما تمكن الميت من قضائه الخ على رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض عنها وكذا المريض ويدل على الترجيح وجوب القضاء على المسافر حيث تمكن المسافر من الاداء وهو ابلغ من التمكن من القضاء بخلاف المريض والحائض ويشكل الفرق في السفر الواجب ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار التمكن من القضاء في وجوب القضاء عنه كغيره ولو بالاقامة في اثناء السفر وهو الاقوى والرواية مع عدم صحة سندها يمكن حملها على الاستحباب او على الوجوب لكون السفر معصية بعد **قوله** والولي هو اكبر اولاده الذكور هذا هو المش بين المتاخرين والمراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه فلو لم يخلف الميت الا ذكرا واحدا تعلق به

وهل يشترط في تحمله بلوغه حين موت ابيه فلو كان صغيرا لم يجب عليه شيء وان بلغ ام يراعى الوجوب ببلوغه فيتعلق به قولان والمعتبر بالسن عند الاشتراك بالبلوغ وعدمه
اما لو اختص احدهما بكبر السن والاخر بالبلوغ بالانبات او الاحتلام ففي تقديم ايهما نظر اقربه تقديم البالغ ولو لم يكن هناك ولي بالوصف المذكور لم يجب القضاء على باقي
الوارث وان كان نوادر الاقتصار في وجوب ما خالف الاصل على موضع الوفاق ولانه في مقابلة الحبوة وذهب جماعة من القدماء واختاره الشهيد في س وبعض المتاخرين
الى وجوب القضاء عند عدم الولد المذكور على اكثر كل وارث حتى المعتق وضامن الجريرة والزوج والزوجة ويقدم الاكبر فالاكبر من الذكور ثم الاناث كك وهو
احوط قوله وان كان الاكبر انثى سقط القضاء بناء على ما اختاره اولى من اختصاصه باكبر اولاده الذكور وعلى القول الاخر يجب عليها القضاء قوله ولو كان ولو
له وليان او اولياء متساوون في السن تساووا في القضاء وفيه تردد منشأه من انتفاء الاكبر في صورة الفرض لاستوائهم في السن ومن صدقه على الجميع فان كل واحد لو
انفرد تعلق به الوجوب فلا يسقط ذلك بانضمام غيره اليه وهو الاقوى فعلى هذا يسقط عليهم الفائت بالسوية فان انكسر منه شيء وجب عليهم كفاية ويصير عينيا عند
عدم قيام احد به ولو كان الفائت من قضاء رمضان فصاماه معا وافطرا فيه بعد الزوال ففي وجوب الكفارة عليهما او وجوب واحدة بالسوية او كونها فرض كفاية نظر
لاصل وجه اوجهها عدم الكفارة ولو افطر احدهما فلا شيء عليه اذا ظن بقاء الاخر والا اثم ولو تبرع احدهما بالجميع او استأجرا ثالثا او احدهما الاخر فالاقرب
الجواز قوله ولو تبرع بالقضاء بعض سقط يمكن ان يريد به تبرع بعض الاولياء المتساوين في السن بناء على الوجوب عليهم جميعا او تبرع اجنبي عن الولي وما
هو اعم ووجه السقوط حصول المقضي وهو براءة ذمة الميت من الصوم ويحتمل عدم الاجزاء لان المكلف به هو الولي فلا يجزي فعل غيره عنه عملا بظاهر الامر ولو صام
الاجنبي باذن الولي او احد الوليين باذن الاخر فاولى بالجواز قوله وهل يقضى عن المرأة ما فاتها فيه تردد منشأه من اشتراك الذكور والاناث في الاحكام
غالبا وظاهر رواية ابي بصير ومن اصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول اولى والثاني اقوى قوله وحيث لم يجب على الوارث القضاء لو اوصى به الميت وجب
انفاذ وصيته وقضاؤه عنه ولو لم يوص به فالمشهور عدم الوجوب خلافا لابي الصلاح حيث جعله كالحج قوله اذا لم يكن له ولي او كان الاكبر انثى الخ هذا مبني
على اختصاص الولي بالولد الذكر كما مر ووجه سقوط القضاء ح اصالة عدم الوجوب واما الصدقة فاوجبها الشيخ وجماعة كما ذكر وتوقف فيها المص وجعلها قولا
لعدم النص الصريح بها على هذا الوجه فان الموجود في ذلك رواية ابي مريم الانصاري وهي متضمنة لتقديم الصدقة على القضاء وعمل بها المرتضى والجماعة لا
يقولون بترتيبها واعلم انه متى كان الاكبر انثى وكان الذكر دونها في السن فالقضاء متعلق به مع بلوغه قطعا ومع عدمه عند بلوغه كما مر وانما يسقط القضاء
مع كون الاكبر انثى اذا لم يكن له الا اناث او لم يكن له غيرها على ما فسر به الاكبر من ان المراد به انه ليس هناك اكبر سواه وهذه الصور كلها داخلة في عبارة المص
ومقتضية لسقوط القضاء في الجميع وليس كك فكان عليه ان يستثني الاولين او الاولى اللهم الا ان يذهب المص الى ان المراد بالولي هو الاكبر ان كان ذكرا
والا فلا كما يظهر من كلامه هنا فلا يجب على تقدير كون الاكبر انثى عليها ولا على الذكر الصغير وان كان بالغا فيتم اطلاقه هنا ان الاجود الاول قوله ولو كان
عليه شهران متتابعان صام الولي شهرا الخ لا فرق في الشهرين اللذين على الميت بين كونهما واجبين عليه على التعيين كالمنذور وبين كفارة الظهار مع قدرته
عليه وقتل الخطأ وعجزه عن العتق او على التخيير ككفارة رمضان على تقدير اختيار الولي الصوم فان التخيير ينتقل اليه كما كان للميت وله ان يختار الاعلى من
الاصل وهذا الحكم تخفيف على الولي بالصدقة عن احد الشهرين من مال الميت مع ان النصوص تقتضي وجوب قضاء الجميع عليه ومستند هذا الحكم المستثنى من
وجوب القضاء رواية الوشاء عن الرضا ع قال سمعته يقول اذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علة فعليه ان يتصدق عن الشهر الاول ويقضي
الثاني ومقتضى تعين الصدقة عن الشهر الاول فلا يجزيه صوم الشهرين لو اراده ولا الصدقة عن الثاني وذهب بعض الاصحاب الى تخيير الولي بين الصوم الرواية
والصدقة كما ذكر وهو ظاهر المص في النافع لكن في سند الرواية ضعف فالقول بتعين صوم الجميع على الولي اقوى وعلى القول بها يقتصر على موردها
فلا يتعدى الى غير الشهرين قوله القاضي لشهر رمضان لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال هذا اذا كان الوقت متسعا اما لو تضيق بتضيق رمضان الثاني
حرم عليه الافطار لكن لا يجب الكفارة وكذا لو ظن قبل فعله به ذلك والضابط ان كل من دخل في صوم واجب غير معين كقضاء رمضان حيث لا يتضيق
والنذر المطلق وشبهه والكفارة فانه يجوز له الخروج منه اختيارا الا في قضاء رمضان بعد الزوال ولو كان الواجب معينا لم يجز له الخروج منه
وخالف ابو الصلاح في الاول فاوجب المضي في كل صوم واجب شرع فيه وحرم قطعه مط قوله ويحرم بعده ويجب معه الكفارة لا خلاف في تحريم
الافطار بعد الزوال في قضاء رمضان والنصوص واردة به والحق بعض الاصحاب به قضاء كل صوم واجب كالنذر المعين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
حيث جعل مناط الحكم قضاء الفريضة والاصح الاول وحيث يحرم الافطار يجب المضي فيه وان فعل المفطر كرمضان والظاهر تكرر الكفارة بتكرر السبب كما مر وما
ذكره من الكفارة هو المشهور والاصح وقيل انها كفارة يمين وقيل رمضان قوله اذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه ايام الخ القول بوجوب قضائها هو الاقوى
والاشهر لصحيحة الحلبي عن الص ع وغيرها ولا فرق في ذلك بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس وفي حكم رمضان النذر المعين وما
اختاره المص تبعا لابن ادريس مبني على اصل ابن ادريس من المنع عن العمل بخبر الواحد وكون الطهارة الكبرى ليست شرطا في الصوم الا مع العلم لا على اصول المص
فكان قوله به ضعيفا ولو ترك الغسل كك جهلا بوجوبه للصوم وجب قضاؤه بطريق اولى وفي وجوب الكفارة الوجهان وبقي في المسألة اشكال وهو انه قد
تقدم ان من نام جنبا اول مرة فاصبح لا يجب عليه القضاء ولا المبادرة الى الغسل ذلك اليوم لاجل الصوم فلو ترك الغسل مجموع النهار صح الصوم فكيف يتم
بصحة الصوم ذلك اليوم مع تعمد ترك الغسل ووجوب قضائه مع نسيانه ذلك اليوم مع فرض ذكره ليلا ثم نسيانه الى انقضاء النهار حتى لو فرض انه نام النومة
الاولى واصبح ناسيا للجنابة فمقتضى ما هنا وجوب قضاء ذلك اليوم وهو مناف للاول ويجب حمل ما هنا على الناسي ليلا بعد الانتباه او على ما عدا اليوم الاول
على تقدير النسيان بعد فوات محل الغسل جمعا بين النصوص ولعل مخالفة المص في الحكم هنا لاجل ذلك حيث لم يجد قائلا بالتفصيل ولم يمكن القول بالقضاء
مطلقا فانه ما مر والله قوله والحق بذلك من افطر على محرم الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان العمل بالرواية اقوى وانما جعله الحاقا لانه لا يقول بها

فيه قوله وفي كفارة جزاء الصيد تردد الخ منشأ الخلاف من دلالة الاية بها على التخيير ويعضدها الرواية الصحيحة عن الصادق ع ان او في القرآن للتخيير حيث وقع
ومن دلالة الرواية عن الصادق ع على الترتيب ولا ريب ان القول بالترتيب احوط وان كان القول بالتخيير اقوى والمراد بالصيد هنا النعامة والبقرة الوحشية والحمار
وما الحق بها لا مطلق الصيد لان منه ما هو مرتب قطعا كما سيجيء بيانه قوله والحق بهذه كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته وولده الخ انما جعل هذه الحاقا
لان في وجوب الكفارة فيها خلافا فمن اوجبها الحقها والمص ان كفارتها كفارة يمين فيكون صومها مرتبا على غيره كما ذكره والمراد خدش المرأة وجهها في المصاب لا مطلق الخدش
وانما اجمله لان الكلام فيه ياتي في باب الكفارات وانما الغرض هنا مجرد ذكر الصوم قوله ونحوها جز المرأة رأسها في المصاب الكلام في الالحاق كما مر لوقوع الخلاف
في هذه الكفارة دون ما سبق فمن اوجبها وجعلها كفارة رمضان الحقها بالاقسام الماضية والا فلا وسياتي الكلام فيها في محلها وكان عليه ان يجعل كفارة خلف
النذر والعهد من الملحق للخلاف فيه فان من جعلها كفارة يمين يكون عنده من القسم الثاني ولعله ادرجها بغير الحاق تبعا للحكم فيها قوله وهو كفارة الواطئ
امته المحرمة باذنه فان كفارته بدنة او بقرة او شاة مخيرا في الثلاثة فان عجز عن الاولين فشاة او صيام ثلاثة ايام فالصيام فيها مرتب على غيره وهو البدنة والبقرة
مخير بينه وبين غيره وهو الشاة قوله وكلما يشترط فيه التتابع اذا افطر الخ يستثنى من هذه الكلية ثلاثة مواضع صوم كفارة اليمين وقضاء رمضان
وثلاثة الاعتكاف فان الافطار في هذه الثلاثة يوجب الاستئناف مط ومتى جاز البناء مع العذر يجب المبادرة اليه بعد زواله على الاصح قوله ثم انظر يوم
النحر جاز ان يبني بعد انقضاء ايام التشريق الخ ظاهره ان التتابع لا ينقطع بالعيد بعد اليومين وان كان يعلم ان العيد ياتي كك واطلاق اليوم الواحد يدل عليه
ايضا ويظهر من بعض الاصحاب ان البناء مشروط بما لو ظهر العيد وكان ظنه يقتضي خلافه والا استأنف قوله والحق به من وجب عليه شهر في كفارة الى
قوله وفيه تردد الضمير العائد الى الملحق به يعود الى ما ذكر من وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر ووجه التردد اشتراك الشهر في الوجوب واشتراط التتابع لا
بخمسة عشر في الاول يوجب الحاق الثاني للاشتراك ومن اختصاص النص بالمنذور فالحاق غيره به قياس مع ان الاصل يقتضي متابعة الجميع وقد بعضه من حيث ورد
فيمن جعل على نفسه شهرا والجعل يتحقق في الظهار وقتل الخطأ باعتبار فعل السبب الاول ولا باس به وما قيل من ان التردد هنا في وصف هذا الحد بها دال الاخر
التضعيف على العبد اذ يحتمل لمناسبته تضعيف الحد دون عدمه لعموم النص خروج بالبحث الى ما لا يقتضيه المقام ولا يناسب الكلام قوله فمن وجب عليه شهران
متتابعان لا يصوم شعبان الا ان يصوم قبله ولو يوما مقتضى الاستثناء انه لو فعل ذلك صح لسلامة شهر شعبان مع اليوم التابع وهو يقتضي ان البداءة بالصوم
في اثناء الشهر لا توجب اعتبار كون الشهر ثلاثين متصلة وهو احد القولين في المسألة وعلى القول الاخر لا ينبغي الحكم بالصحة من فرض تامية شعبان الا مع تلفيق
يوما وهذا البحث يجري في جميع الاجال والعدة ونحوها قوله وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم اخر لا يصح الاقتصار عليه بمعنى حصول الموالاة بعده يتخلف الشهر او
بسبب العيد وظاهره انه لو ضم اليه يومين صح كغيره وليس كك لان العيد هنا يشوش فلا يسلم معه العدد بل لا بد من تتابع شهر ويوم كغيره قوله وقيل القاتل
في اشهر الحرم يصوم شهرين منها ولو دخل فيهما العيد المراد انه يصوم شهرين من اشهر الحرم وان دخل بينهما العيد وايام التشريق بصيامها واجزأ عنه وان حرم صومها
لولا ذلك وسياق الكلام لا يدل على هذا المعنى بل على ان تخللها لا يقطع التتابع لان البحث انما هو عنه وليس ذلك مرادا ولقد كان حق هذه المسألة ان يذكر عند
ذكر تحريم صوم العيد وايام التشريق وسياتي الاشارة اليها عنده لكن لما ذكر ان ذا الحجة لا يجزي مع يوم الخ ناسب حكم المسألة ومستند القول رواية زرارة عن الباقر ع
بذلك وظاهر الرواية تحتم ذلك والاصح المنع والحديث لا دلالة فيه على صومها قوله فلا يختص وقتا كصيام ايام السنة لا يخفى ان المراد بايام السنة غير الواجب
منها والمحرم لاستحالة الوجوب اليقيني مع الندب كك وكذا التحريم ويدخل فيها ما كره صومه اذ يمكن اجتماع المكروه من العبادة والمندوب لانهم لا يريدون بالمكروه
منها ما كان تركه ارجح من فعله كما هو المراد من المكروه بقول مطلق لان العبادة لا تكون الا راجحة فضلا عن ان يكون مرجوحة لكونها قربة فلا بد فيها من الرجحان
وانما يريدون بالمكروه منها ما كان مرجوحا بالاضافة الى غيره وان كان في نفسه راجحا يعبر عنه بخلاف الاولى وهو اصطلاح خاص فعلى هذا يمكن مجامعته المؤكد
والندب وينعقد نذره ويثاب عليه قوله فانه جنة من النار هذا لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استترت به من سلاح والجنة السترة قاله
الجوهري والصوم في الحديث اعم من الواجب والندب والمراد انه موجب للمغفرة والعفو عن الذنب الموجب للنار زيادة على غيره من العبادات والا فكل واجب يقي
من النار المستحقة بسبب تركه وكل مندوب يرجى به تكفير الصغائر الموجبة لها كما قال سبحانه ان الحسنات يذهبن السيئات فقد ورد في اعمال الخير من الصوم والصلوة
وغيرها انه يكفر الذنوب الصغائر فيبقى ان للصوم خصوصية زائدة على غيره في حصول المغفرة ودفع العذاب لا يحصل في غيره ومثله ما ورد في الحديث القدسي كل عمل
ابن ادم له الا الصوم فانه لي وانا اجزي به وقد قيل في وجه اختصاصه بذلك من بين العبادات مع ان جميع اعمال ابن ادم كلها لله وكل نعمها عائدة الى فاعلها وبما تقدم
اختصاصه بترك الشهوات ووقوع النفس بعيدة لغير الله والتشبه بصفات الله الالهية وهي الصمدية وايجابه صفاء العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوية
الموجب لحصول المعارف الالهية التي هي اشرف احوال النفس الانسانية وقد قال ع لا يدخل الحكمة جوفا ملئ طعاما واشتماله على العبادة الخفية التي لا يطلع عليها سوى
الله وهذه الخواص باجمعها لا توجد في غيره من العبادات وان وجد احادها في احاده فاستحق بذلك مزية على غيره وان كان لغيره مزية من جهة اخرى قوله صوم
ثلاثة الايام من كل شهر الخ كون الثلاثة هي ما ذكره هو المشهور رواية وفتوى وروي اربعاء بين خميسين ثم خميس بين اربعائين في الشهر الاخر وهكذا وعمل به ابن الجنيد
وقال ابو الصلاح ثلاثة ايام من كل شهر خميس في اوله واربعاء في وسطه وخميس في اخره والكل حسن غير ان الافضل الاول وروى حماد بن عثمن عن الصادق ع
عللها بان من قبلنا من الامم كانوا اذا نزل على احدهم العذاب نزل في هذه الايام فصامها رسول الله ص وسنها على صومها وقال انهن يعدلن صوم الدهر ويذهبن
بوحر الصدر قال حماد الوحر الوسوسة ويختص هذه الايام باستحباب قضائها لمن فاتته ولو تصدق عنها احصل على فضيلة الاداء والقضاء قوله وصوم
ايام البيض في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض فان العرب تسمي كل ثلث ليال من الشهر باسم وتسمي هذه الليالي البيض لابيضاضها اجمع بضوء القمر
فانه يطلع فيها اول الليل ولا يغيب حتى يطلع الفجر ويمكن ان لا يكون في العبارة حذف بل اضافة الموصوف الى الصفة اي الايام البيض لما ذكره الصدوق في كتابه

العلل باسناده الى النبي ص ان ادم لما اكل من الشجرة اسود لونه فلما اراد الله توبته عليه ناداه مناد من السماء صم لربك ثلثة هذه الايام الثلثة فابيض منه في كل يوم منها
ثلث فذهب سواده في اخرها فسميت ايام البيض لرد الله تع فيها على ادم بياضه وفي حديث طويل قال الصدوق في اخره وانما ذكرت الحديث لما فيه من ذكر العلة وليعلم
السبب في ذلك لان الناس اكثرهم يقولون انها انما سميت بيضا لان لياليها مقمرة وعلى هذا التفسير يجوز ان يقال الايام البيض بالوصف خلافا للمانع منه من اهل
اللغة بناء على التفسير الاول قوله وصوم يوم الغدير ويوم مولود النبي ص ودحو الارض يوم الغدير هو ثامن عشر ذي الحجة روي ان صومه يعدل العبادة من
ابتداء الدنيا الى انقضائها ومولد النبي ص سابع عشر شهر ربيع الاول ومبعثه سابع عشر من شهر رجب ودحو الارض يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ومعنى دحو
الارض بسطها من تحت الكعبة قوله وصوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء وتحقق الهلال اشار بذلك الى ان استحباب صومه مشروط بشرطين احدهما ان لا يضعفه
عن الدعاء بمعنى انه ينقص عما هو عازم عليه منه في الكمية والكيفية كمنافاة الخشوع بسبب الجوع والعطش فان الخشوع واقبال القلب روح العبادة وفي هذا
دلالة على ان الدعاء في ذلك اليوم افضل من الصوم والثاني ان يتحقق الهلال بمعنى ان يرى في اول الشهر رؤية لا يحصل فيها التباس واحتمال كونه لليلة الماضية
حذرا من صوم العيد وينبغي قراءته وتحقق بفتح القاف المضعفة وفتح الاخيرة ليكون فعلا ماضيا معطوفا على قوله لم يضعفه اي لمن اجتمع له الامران فيكون الضمير
المستكن في الفعل عائدا الى الموصول قوله وصوم عاشورا على وجه الحزن اشار بقوله على وجه الحزن الى ان صومه ليس صوما معتبرا شرعا بل هو امساك بدون
نية الصوم لان صومه متروك كما وردت به الرواية ويدل على ذلك قول الصادق ع صمه من غير تبييت وافطره من غير تشميت ولكن فطرك بعد العصر فهو عبادة
عن ترك المفطرات اشتغالا عنها بالحزن والمصيبة وينبغي ان يكون الامساك المذكور بالنية لانه عبادة قوله ويوم المباهلة هو الرابع والعشرون من ذي الحجة
وهو يوم صدقة امير المؤمنين بخاتمه مصليا حتى نزلت فيه الاية وقيل المباهلة هو الخامس والعشرون قوله واول ذي الحجة هو مولد ابرهيم روي ان
صومه يعدل ثمانين شهرا وصوم التسعة الى العيد يعدل صوم الدهر قوله وتمسك الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا الطاهر اذا حاضتا او نفست قوله
ولا يجب صوم النافلة بالدخول فيه وكذا القول في جميع النوافل عدا الحج والعمرة فانهما يجبان بالدخول فينوي بهما في افعالهما بعد الاحرام الوجوب وفي الاعتكاف
تفصيل يأتي قوله ويكره بعد الزوال اي افطاره اقتراحا والا فقد لا يكره بل يستحب كالمدعو الى طعام وشبها قوله وصوم الضيف نافلة من غير اذن مضيفه
والاظهر انه لا ينعقد مع النهي وكذا يكره صوم الولد من غير اذن والده وقد اختلف كلام الاصحاب في الضيف والولد فذهب المص الى كراهة صومهما بدون الاذن من
غير تحريم وخص التحريم بالضيف مع النهي وفي النافع اشترط الاذن في صحة صومهما وكذا المحقق جماعة وفي ش اشترط الاذن في الولد خاصة مجابر وابن هشام
الحكم المصرحة بعقوقه من دون الاذن وبرواية الزهري عن زين العابدين ع مطلقة في اشتراط الاذن في الجميع لكن في طريقها ضعف كرواية هشام فالاولى
ح الكراهة بدون الاذن فيهما وكذا يكره صوم المضيف بدون اذن الضيف للرواية قوله والصوم ندبا لمن دعي الى طعام لان في ترك دعائه الى اول النهار
واخره ولا يبعد مع تهيئة الطعام له ولغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره لاطلاق النص نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة في افضلية الافطار على الصوم اجابة دعوة
المؤمن وادخال السرور عليه وعدم رد قوله لا مجرد كونه اكلا وقد روى داود الرقي عن ابي عبد الله ع انه قال لافطارك في منزل اخيك المسلم افضل من
صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وروى جميل بن دراج عنه ع من دخل على اخيه وهو صائم فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم
سنة قوله صوم العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر يمكن كون الخلاف اشارة الى ما تقدم من الخلاف في ان القاتل في اشهر الحرم يجوز
صوم العيدين وايام التشريق في كفارته كما رواه زرارة فيكون المسئلة مكررة وروى اسحق بن عمار عن الصادق ع صيام ايام التشريق بدلا من الهدي
يظهر من بعض الاصحاب به فائدة فيحرم الاشارة بالاشهر الى خلافه ويمكن ان يعود الى ما دل عليه اطلاق الحكم لمن كان بمنى فيكون اشارة الى الخلاف من شرط
في تحريم ايام التشريق كونه ناسكا فلا يحرم صومها على غيره وان كان بمنى وقد تقدم الكلام ايضا فيه يظهر من المص في النافع ان الخلاف اشارة الى الاول لانه
عقبه بقوله وقيل القاتل الخ قوله وصوم نذر المعصية كان ينذر الصوم عند فعله المحرم شكرا لو ترك الطاعة زجرا ولو قصد في الاول الزجر
وفي الاخير الشكر كان النذر طاعة والفارق بين الطاعة والمعصية في الجميع النية وحيث لم ينعقد النذر فلو اوقع الصوم مع حصول الشرط على ذلك
الوجه كان محرما قوله وصوم الصمت هو ان ينوي الصوم ساكتا فانه محرم في شرعنا وان كان ترك الكلام في جميع النهار صائما غير محرم مع عدم
ضمه الى الصوم في النية قوله وصوم الوصال وهو ان ينوي الخ المشهور عندنا من التفسيرين هو الاول والاجود تخصيصه بالتفسيرين وانما يحرم مع
نيته ذلك اما لو اخر الصائم عشاءه ولم يكن قد نوى ذلك في الابتداء لم يحرم وكذا لو ترك الافطار ليلا قوله وصوم المرأة ندبا وكذا المملوك ما اختاره
المص هنا هو الاجود ولا فرق في الزوجة بين كون الزوج حاضرا او غائبا ولا في المملوك بين ان يضعفه عن خدمة مولاه قوله وصوم الواجب سفرا عدا ما
استثني المستثنى ستة المنذور سفرا وحضرا والثلثة في بدل الهدي والثمانية عشر في بدل البدنة وصوم كثير السفر وناوي الاقامة عشرا والعاصي به
وفي كفارة الصيد قول قوله المريض الذي يجب معه الافطار ما يخاف به الزيادة بالصوم تصدق في الزيادة بزيادة المرض وزيادة مدته وبقاء اثره وهو بطؤ
برئه والامر فيهما كك ويكفي في العارف الذي يجوز الرجوع اليه عدالة ذلك مع ظن صدقه وان كان كافرا قوله ولو صام عالما بوجوبه قضاه
ولو كان جاهلا لم يقض لا اشكال في القضاء على العالم بالوجوب حالة الصوم وعدمه على الجاهل باصل وجوب الافطار وانما الكلام في الناسي فان
الاكثر لم يتعرضوا له هناك وفي اللمعة الحقه بالعامد وهو اولى وقد تقدم ذكره ولو علما في اثناء النهار افطرا وقضيا قطعا قوله ويزيد على
ذلك تبييت النية اي نية السفر ليلا فلو طرأت نهارا وسافر لم يفطر ذلك اليوم مطلقا والقول الاوسط اعدل فيجب الافطار مع خروجه قبل الزوال
بحيث يتجاوز حدود البلد هو موضع خفاء الجدران والاذان ويلزم ولا اعتبار باول الخروج وقد اورد على القول باعتبار تبييت نية السفر ان نية
الصوم ليلا واجبة ليتحقق كونه صائما فيحكم عليه بوجوب الافطار بعد الشروع في السفر ونية السفر ليلا مضادة له فلو اعتبر تبييت نية السفر فيتبع

اعتبار نية الصوم عليه لانه حاضر مكلف به فامتنع القول باعتبار تبييت نية السفر ويجاب بمنع كون نية السفر ليلا على هذا الوجه وهو كونه يخرج نهارا
منافية لنية الصوم لان نية السفر غير كافية في جواز الافطار بل لا بد معها من الخروج الى السفر بل من مجاوزة الحد ومعه فقبل حصول الشرط واجتماع
شرائط الوجوب الصوم عن التكليف ونحوه تجب نية الصوم الى ان يتحقق المبطل له فان من الممكن عدم السفر وان نواه ليلا اما انزجارا والمانع فعلى هذا يجب
على مبيت السفر نية الصوم جازما عملا بالاستصحاب لعدم العارض الان وان كان ايضا جازما بالسفر في الحال فاذا سافر بالفعل لزمه حكمه قوله كل سفر
يجب قصر الصلوة فيه يجب فيه قصر الصوم الخ مثلي من الكلية الثانية نية السفر في مواضع التخيير الاربعة فان قصر الصلوة فيها غير متعين بخلاف الصوم ويمكن
تكلف الغناء عن الاستثناء بالالتزام كون قصر الصلوة في هذه الاربعة واجبا تخييرا بينه وبين التمام لان الواجب فيه هو الصلوة لا يتادى الا باحدهما فيكون
كل واحد منهما موصوفا بالوجوب كالجهر والاخفات في بسملة القراءة الواجبة الاخفاتية وقد تقدم الكلام فيهما مرارا ولا يجوز ان يحمل العكس المذكور على
الاصطلاحي وهو العكس المستوي ليكون القضية فيه جزئية لان المعكوس موجبة كلية فلا ينافيه خروج بعض الافراد لان الاستثناء الذي بعده يدل على
كلية العكس لانه استثناء منه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فيتعين ارادة العكس اللغوي والقول المذكور هو قصر الصوم دون الصلوة في سفر التجارة هو
والاجود القصر فيهما قوله ما لم يحصل لاحدهم مقام عشرة الخ قد سبق الكلام في ذلك مستوفى في قصر الصلوة وانه لا فرق بين المكاري وغيره وان اقام العشرة
في غير البلد لا بد فيها من النية الا لم تعتبر قوله لا يقصر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده الخ قد تقدم ان الاقوى اعتبار خفائهما معا في الذهاب والعود
وحكم البلد الذي لزمه فيه الاتمام حكم بلده في ذلك قوله فلو افطر قبل ذلك كان عليه مع القضاء الكفارة لا اشكال في وجوب الكفارة بالافطار قبل
الخفاء لافساده صوما واجبا من شهر رمضان ولا يقدح في هذا الوجوب ما بعده من السفر لعدمه وقت وقوعه حالة الافساد وانما هو متجدد ومن الممكن ان يرجع عن السفر
قبل الخفاء وبعد الافساد فتستقر الكفارة وانما الكلام في ثبوتها بعد الخفاء ووجوب الافطار وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى عدم سقوطها بذلك
هو موافق لما هنا وفي بعض النسخ كان عليه مع القضاء الكفارة فحكاه قولا مشعرا بتردده في حكمه وهو مخالف لما تقدم فكان تركها اولى ليتفق كلاما هاو يجوز ان يكون
قيل
دفع عن ذلك الترجيح والتحقيق ان هذا القيل هنا يفسد المعنى لان موضوع المسئلة الاكل قبل الخفاء وهذا الاشكال في ايجاب الكفارة كما مر وسقوطها بتجدد
الخفاء او عدمه غير مذكور هنا وقد تقدم الكلام فيه فتكون المسئلتان متغايرتين موضوعا ولا يخفى ان ذلك كله مع العلم بتحريم الافطار فلو كان ناسيا لم
يكن عليه شيء وفي الجاهل الوجهان قوله الشيخ والكبيرة وذو العطاش يفطرون الخ العطاش بضم وله داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طويلا و
الاقوى في حكمه وحكم الشيخ والكبيرة انهم ان عجزوا عن الصوم اصلا بحيث خرجوا عن حد القدرة عليه ولو بمشقة شديدة سقط عنهم اداء وقضاء ولا كفارة فان
اطاقوه بمشقة شديدة لا يحتمل مثلها عادة فعليهم الكفارة للافطار عن كل يوم بمد وهل يجب على ذي العطاش الاقتصار من الشرب على ما يدفع به الضرورة قيل نعم لرواية
من الشرب غيره ورواية عمار مصرحة بالاول واختاره بعض الاصحاب ولا ريب انه احوط وفي المختلف الثاني وجعله مكروها كله مما لا ينبغي هذا كله اذا كان العطاش
لا يرجى برؤه والا وجب القضاء مع التمكن والاولى وجوب الفدية معه قوله الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن الخ هذا اذا خافتا على الولد اما لو خافتا
على انفسهما فالمش انهما يفطران ويقضيان ولا كفارة كالمريض وكل من خاف على نفسه والنصوص مطلقة في الحكم الاول ولا فرق في ذلك بين الخوف بجوع او عطش
ولا بين كون الولد من النسب او من الرضاع ولا بين المستأجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها بحيث لا يحصل للطفل ضرر فالاجود عدم جواز الافطار لعدم تحقق الخوف على
علي
الولد هذا مع تبرع القائم او اخذه ما تأخذه الام ومتى جاز لها الافطار وجب لانه دافع للضرر والفدية من مالها وان كان لها زوج والمراد بالطعام في جميع هذه
المسائل هو الواجب في الكفارات ومصرفه مصرفها ولا يجب فيه التعدد قوله وسواء سبقت منهما النية اولم يسبق الى قوله على الاشبه فيه بدل لك على خلاف
ح في ط حيث وجب القضاء بالاخلال بالنية للصوم من المجنون والمغمى عليه وبعالجتهما بالمفطر اذا بلغ الحلق ومختار المص واضح لانتفاء التكليف عنهما وثبوت
الفرق بينهما وبين النائم وقد تقدم وانتفاء اختيارهما في المعالجة بالمفطر بل هما في ذلك كمن وجر في حلقه الطعام فلا يجب القضاء لو فرض وجوبه عليهما بدون
من يسوغ له الافطار ويكره له التملي ويدخل فيمن يسوغ له الافطار الشيخ والشيخة والحامل والمرضع وذو العطاش ولا خلاف في غير ذي العطاش في جميع ذلك عدا
الجماع
نعم قيل بتحريمه الاصح العدم وضمير يحرم في القول المحكي يعود الى الجماع لا الى جميع ما سبق منه ومن التملي اذ لا خلاف في جواز غير الجماع كما نقلناه والله الموفق

هذا كتاب الاعتكاف

وهو اللبث المتطاول للعبادة هذا التعريف ليس بجيد لانه يدخل فيه مطلق اللبث الطويل لاجلها سواء كان في مسجد
في غيره صائما او غير صائم بنية الاعتكاف وعدمها وليس كل ذلك اعتكافا وقد عرفه العلامة بانه لبث مخصوص للعبادة وهو تعريف جيد لان المخصوص يخرج منه ما ليس
بمراد وان كان موجبا للاجمال وعرفه الشهيد ره انه اللبث في مسجد جامع ثلثة ايام فصاعدا صائما للعبادة وقد ازال الابهام ورفع الاجمال الا ان ذكر شرائطه
في الحد معيب لكن لما وجدان الحقيقة انما ينكشف بذكرها ادخلها كما يعرف بالامور العرضية اذا كانت كاشفة عن الحقيقة ويرد جعل الصوم حالا من اللابث لم يدل
عليه الا انما يقتضي تخصيص اللبث بحالة الصوم لان ذلك هو مقتضى الحال فانه وصف لصاحبه لان التقدير هو اللبث ثلثة ايام وفي حالة كونه صائما فلا يدخل
فلا يدخل الليالي في الاعتكاف ولا يغني عنه ثلثة ايام لان اليوم يطلق على النهار خاصة منصوصا عنده فانه لا يوجب دخول الليلة الاولى فيه كما سيأتي وينتقض
طرده ايضا باللبث في المسجد ثلثة ايام صائما لاجل طلب العلم او قراءة القرآن وغيرهما من العبادات من غير ان يقصد الاعتكاف فانه يصدق عليه التعريف
ليس باعتكاف فلا بد من تقييد اللبث المخصوص ونحوه ومع ذكره يستغني عن بقية القيود فيصير التعريف الاوسط اوسط قوله ولا يصح الا من مكلف مسلم اما اشتراط
الاسلام فظ لانه عبادة يتوقف على الصوم واللبث في المساجد والقربة وكلها متعذرة من الكافر واما اشتراط التكليف فمبني على ان افعال الصبي المميز ليست شرعية
فلا توصف بالصحة وقد تقدم في كلام المص ان صومه صحيح شرعي فيمكن الاعتكاف كك والاجود صحته من المميز تمرينا على العبادة كغيره قوله واذا مضى له
يومان وجب الثالث ما اختاره المص هو الاجود وهو القول الوسط ولطرفان احدهما وجوبه بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في ط والثاني عدم الوجوب مطلقا

واستند الاول الى الروايات الدالة عليه لكنها ليست صريحة في مطلوبه والثاني الى اطلاق وجوب الكفارة بفعل موجبها فيه وحمل على الواجب جمعا والثالث الى
اصالة عدم الوجوب القادح في الاخبار الدالة عليه اذا تقرر ذلك فيحمل الشك بدعلى القول بالوجوب عند تحققه و هو غروب اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب
اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب لانه وقت التحاقه بها لا وجوب قبله حتى ينوي ويحتمل كونها قبل الغروب بلحظة لتتقدم على الفعل الواجب كما هو شانها ولئلا
يخلو جزء منه بغير نية **قوله** الصوم فلا يصح الا في زمان يصح فيه الصوم ممن يصح منه الصوم من المعتكف صائما سواء كان الصوم لاجل الاعتكاف ام لا فيجوز جعله في صيام
مستحق وان كان قد نذر الاعتكاف نعم لا يصح جعل صوم الاعتكاف لا المنذور مندوبا لتنافي بين وجوب المضي على الاعتكاف الواجب وجواز قطع الصوم المندوب
قوله لا يصح الاعتكاف الا ثلثة فمن نذر اعتكافا مطلقا وجب عليه ان ياتي بثلثة لا خلاف عندنا في ان اقل الاعتكاف ثلثة ايام ثم الكلام في مسمى هذه الايام
هل هو انتهى ام اثر المعروف منها عند الاطلاق لغة واستعمالا في القران الكريم لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام ام المركب منه ومن الليل لاستعماله
شرعا فيها ايضا في بعض الموارد ولدخولها في اليومين الاخيرين فعلى الاول لمبدأ الثلثة طلوع الفجر وعلى الثاني الغروب والنصوص مطلقة وكذا كثير من عبارات الاصحاب
واختار المص في المعتبر والشهيد في س الاول ورجح العلامة وجماعة الثاني وهو اولى واكمل منه ان يجمع بين النية عند الغروب وقبل الفجر ومن فرعه ما لو نذر اعتكافا
مطلقا فانه يتصرف الى الثلثة ايام لانها اقل ما يمكن جعله اعتكافا ومبدأها الغروب او الفجر على الخلاف ولو عين زمانا كرجب او العشر الاخير من رمضان ونحو ذلك دخلت
الليلة الاولى وان لم نقل بدخولها على الاقوى والفرق ان الشهر والعشر اسم مركب من جميع الزمان المعين الشامل لليل والنهار بخلاف اليوم فان فيه الاشكال ولا بد
من ادخال لحظة بعد اليوم الثالث من باب المقدمة مط ومن لحظة اخرى سابقة في المنذور وجوبا وفي المندوب شرطا ليتحقق الزمان المقدر
فاطلاق الثلثة يجب الاصالة فلا ينافي الزيادة بحسب المقدمة **قوله** وكذا اذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف لاوجه لتخصيص اليوم بالقضاء بل متى وجب عليه
اعتكاف يوم بنذر اما لكونه نذر يوما سواء ولم يشترط الزائد او لكونه نذر اربعة فاعتكف منها ثلثة متتالية ولزمها الرابع ونحو ذلك فانه يضم اليه يومين ليتحقق
معه اقل زمان الاعتكاف كذا لو وجب عليه يوما اضاف اليهما ثالثا ولو اريد القضاء اللغوي وهو الاتيان دخل الجميع ويتخير بين تقديم الزائد على الواجب وتاخيره
عنه وتوسطه فاذا كان الواجب يوما فاخر عنه اليومين نوى بها الوجوب كذا ان وسطه بينهما لان صحة الواجب متوقفة بفعلهما فيجبان لذلك واما لو قدمهما
جاز ان ينوي بها الوجوب ايضا من باب مقدمة الواجب وان ينوي بها الندب لعدم تعين الزمان لذلك والواجب يحصل مع الندب لان الشرط تحقق الثلثة لكن يبقى فيه
اشكال وهو ان اعتكاف اليومين المندوبين يوجب الثالث بهذا السبب فلا يجزي عن ذلك الواجب الا ان تداخل الاسباب عند اختلافها الاسباب ولو نوى
بالاول الندب فجعل ما في ذمته وسطا زال الاشكال ويبقى فيها اشكال اخر وهو الصوم ندبا لمن في ذمته واجب فانه خلافا وانما يصح في رمضان لو قلنا
بجوازه والاصح العدم للنصوص الصحيحة الدالة عليه وح فينوي الوجوب فيهما سواء تقدمها ام اخرها ام وسطه بينهما وسياتي لذلك بحث اخر **قوله** وكذا لو اعتكف
ثلثة ثم اعتكف اخر هذا مبني على وجوب الثالث فان لم نوجبه لم يجب السادس بطريق اولى وان اوجبناه وجب ثالث كل ثلثة بعده اما السادس فهو منصوص
في خبر ابي عبيدة عن الباقر ع اما ما بعده فلعدم القائل بالفرق ونقل الشهيد عن شيخه عميد الدين الميل الى عدم وجوب السادس وان اوجبنا الثالث كانا وجبنا
الثالث معتمدا له بالوقوف على مورد النص والتمسك بالاصل وكان مراده بالنص خبر محمد بن مسلم فانه مختص بالثالث والا فخبر ابي عبيدة مصرح بوجوب السادس
ايضا **قوله** ولو نذر اعتكاف ثلثة من دون لياليها قيل يصح لان القول بالصحة كثير وهو مبني على ان الليل لا يدخل في مسمى اليوم فاذا نذر ثلثة ايام
ايام لم يدخل لياليها الا مع ملاحظة ادخالها كان يقول العشر الاواخر ونحوه فيلزم الليالي ايضا والحق بذلك ما لو قال ثلثة ايام متتابعة فانه يلزم الليالي
ليتحقق التتابع وحيث لم يدخل الليالي في الاطلاق المذكور يصح الاعتكاف بدونها عنده ايضا يصح ايضا لو صرح باخراجها كما حكاه عنه المص بطريق
اولى ووجه دخول الليالي المتوسطة ما اشار اليه المص ره بقوله لانه يخرجه عن حد الاعتكاف الخ وبيانه ان الليالي اذا لم يدخل في الاعتكاف يخرج منه بدخول
الليل فيجوز له الخروج عنه وفعل ما ينافيه فينقطع اعتكاف ذلك اليوم عن غيره فيصير منفردا ولو صح ذلك لصح اعتكاف اقل من ثلثة وهو باطل اجماعا
وذلك يستلزم بطلان اعتكاف ذلك اليوم والليل وان لم يدخل في مسمى اليوم لكنه هنا يدخل تبعا لتحقق الثلثة المتوالية ومن ثم لا يوجب نية خروج الليل
الا الليلتين المتوسطتين فان قيل يمكن تحقق التوالي باعتكاف النهار خاصة ولا يخرجه خروج الليل عن اسم الموالاة كما يتحقق الموالاة في الصوم مع
خروج الليل اجماعا قلنا فرق بين الاعتكاف والصوم فان الاعتكاف يتحقق ليلا و نهارا ومن ثم لو صرح بادخال الليالي او اتى بلفظ يستلزم ادخالها
دخلت كما مر فاذا لم يدخل الليالي كان قد فرق الاعتكاف فلا يكون متتاليا بخلاف الصوم فانه لما لم يتحقق في الليل تعين حمل الموالاة فيه على توالي
نهار الايام خاصة لامتناع غيره والحاصل ان الاصل في الموالاة متابعة الفعل الموصوف بها بعضه لبعض بحسب الامكان فلما امكن في الاعتكاف دخول الليالي
المتخللة لم يتحقق الموالاة بدونها ولما لم يمكن ذلك في الصوم حمل على اقرب احوال الامكان وهو متابعة النهار في جملة الايام بعضه لبعض وح فلا يصح اخراج
الليالي عن الاعتكاف بوجه **قوله** ولا يجب التوالي فيما انذره من الزيادة على الثلثة بالابدان يعتكف ثلثة ثلثة فما زاد الا ان يشترط التتابع لفظا
او معنى **قوله** اذا نذر اعتكاف ايام معينة فاما ان يعين مع ذلك زمانا كرجب او لا وعلى التقديرين اما ان يشترط فيها التتابع او لا فالصور اربع الاولى
ان يعين الزمان ويشترط التتابع كاعتكاف رجب متتابعا وهذا القسم يسمى المتتابع لفظا ومعنى اما اللفظ فظ لتصريحه بكونه متتابعا واما المعنى فلان
اعتكاف رجب لا يتحقق الا مع متابعته لانه اسم مركب من الايام المذكورة فاذا اخل ببعضها لم يتحقق المركب الثانية ان يعين الزمان ولا يشترط فيه التتابع وهو
التتابع معنى فقط ولا بد في هاتين الصورتين من كون الزمان مطابقا للايام المنذورة فلو اعتكف عشرة ايام في رجب لم يكن من هذا الباب ان كان
الزمان متعينا من جملة الثالثة ان لا يعين الزمان مع اشتراط التتابع كما لو نذر اعتكاف ستة ايام متتابعة وهذا هو المتتابع لفظا فقط الرابعة ان لا يعين
ولا يشترط التتابع كستة ايام وهذا غير متتابع لفظا ولا معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا نذر اعتكاف ثلثة ايام وجب كونها متتابعة لانها اقل ما يتحقق
معه الاعتكاف ولو نذر ازيد من ثلثة فان كانت متوالية لفظا او معنى او هما وجب موالاة الجميع وان انتفى الامران معا جاز جمعها وتفريقها ثلثة ثلثة فصاعدا فان جمعها
بقي اقل من ثلثة جاز تفريقها ايضا ووجب ان يضيف اليه ما يكمل به الثلثة كما مر هذا هو المشهور ولعلامة في قول بعدم وجوب كون الثلثة ابتداء من النذر المعين
بل الواجب كونها ثلثة معتكفا فيها سواء فيه فيجوز ان يعتكف يوما عن نذره ثم يضم اليه يومين من غيره او مندوبين ان يجوز ناه لمن عليه صوم واجب فيكون
حكمه هنا حكم ما لو نذر ان يعتكف يوما وسكت عن الزيادة فلا فرق بين الثلثة والزائد اذا لم يكن منذ بعد واحد الوصفين ويمكن ان يقال بجواز ضم اليومين
المندوبين اليه وان تعين الصوم المندوب على من عليه صوم واجب لان نذر الاعتكاف يستلزم فعله في صوم واجب وجوب الصوم لاجله وقد تقدم في الاشارة
اليه فلا يتحقق مع اطلاق نذر الاعتكاف وجوب الصوم حتى يمتنع المندوب في الطلوع جواز ضم المندوبين اليه اي مع نيتهما من الصوم المندوب لمن عليه واجب
مؤيد بما ذكرناه **قوله** فلا يصح الا في مسجد جامع وقيل لا يجوز الا في المساجد الاربعة وقائل بل هو موضعه مسجد المدائن الاصح جوازه في كل مسجد جامع
كما اختاره المص لدلالة النصوص عليه وما استدل به على تلك الاقوال غير مناف لما ذكرناه والمراد بالمسجد الجامع المسجد الذي يجمع فيه في البلد جمعة او جماعة او
تعدد في البلد جاز في الجميع ويخرج نحو مسجد القبيلة فانه لا يسمى جامعا وان صلي فيه جماعة والقول باشتراط المساجد الاربعة او اضافة مسجد المدائن اليها او
حذف البصرة وعدة موضعه وان كان مشهورا بين الاصحاب الا ان مستنده غير صريح فيه فلا يخصص الاية والاخبار الاخر والقائل بابدال مسجد المدائن
بمسجد البصرة هو علي بن بابويه وجوز ولده في الجملة ولم يحكه المص **قوله** وضابطه كل مسجد جمع فيه نبي هذا لاصحاب الضابط القولين الاخيرين وفائدة
الاختلاف بين الجمعة والجماعة تظهر في مسجد المدائن لما روي ان الحسن ع صلى فيه جماعة لا جمعة وعلى هذا فقول الصدوق وقع من قوله لان صلوة علي ع
في مسجد البصرة اشهر من صلوة الحسن ع في مسجد المدائن فضلا عن ان يكون مساويه فكان اعتبار الجمعة اولى وان لم يشترط الجمعة والا فالاربعة الاولى ويستوي
في ذلك الرجل والمراة اي يستويان في اشتراط اعتكافهما بالمسجد الجامع والمساجد المخصوصة والاخلاف في ذلك عندنا وانما نبه به على عدم خلاف لبعض العامة
حيث جوز للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها **قوله** اذن كل من له ولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته لا اشكال في اشتراط الاذن في هذين لمنافاة الاعتكاف
للخدمة المستحقة على العبد والاستمتاع المستحق على الزوجة وانما الكلام في اعتبار اذن من يعتبر اذنه في الصوم كالولد والضيف اذ لا نص هنا على الخصوص
الحق ان ذلك ان وقع في صوم المندوب يبنى على ما تقدم واولى بالمنع هنا وان وقع في غيره كصوم شهر رمضان فالاقوى عدم اشتراط الاذن لعدم الدليل
الدال عليه والحق الشهيد في س اشتراط اذن الاب من غير نقل خلاف وقرب توقف الضيف والاجير على الاستيذان والحكم في الاجير واضح اذا كان خاصا
دون الضيف الا ان يكون الاعتكاف متوقفا على صوم مندوب فينبغي حكمه وحكم الولد والضيف ايضا على ما تقدم في الصوم الا ان هذا اخرج عن توقف
الاعتكاف لذاته وكلام المص هنا محتمل للامرين لاطلاقه اذن من له الولاية وان كان الاختصاص بالاولين اقرب **قوله** وبعده ما لم يمض يومان الا لا اقوى عدم
توقف الواجب على الاذن يقتضي عدم الفرق بين الواجب المعين والمطلق الذي في ذمته متسع كالنذر المطلق وقيل يجوز للمولى المنع هنا الى وقت الضيق وهو
اقوى **قوله** اذا هاياه مولاه كان له الاعتكاف في ايامه هذا اذا كانت المهاياة تفي باقل مدة الاعتكاف ولم يضعفه الاعتكاف عن الخدمة في نوبة المولى ولم يكن
الاعتكاف بصوم مندوب في الا لم تجز الا باذن وشرط بعضهم ذلك مطلقا وهو ان لا ينهاه المولى والا لم يجز **قوله** اذا اعتق في اثناء الاعتكاف لم يلزمه المضي فيه
الا ان يكون الخ مقتضى الاستثناء من النفي انه لو شرع فيه باذن المولى لزمه المضي فيه ولا يتم ذلك مطلقا بل مع وجوبه بنذر وشبهه او مضي يومين **قوله**
استدامة اللبث في المسجد فلو خرج بغير الاسباب المبيحة بطل طوعا خرج ام كرها يتحقق الخروج من المسجد بخروج جزء من بدن المعتكف عنه وهل يتحقق بصعود سطحه
من داخل قولان وهما ايضا في صعوده للجنب من خارج واختار الشهيد عدم دخول السطح في مسماه واختلف كلام الفاضل وانما يتحقق الابطال مع الخروج طوعا
وكرها مع الطول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والابطل مع اختيار خاصة لان المكره معذور ومن العذر خروجه لدعوى باطل او حق وهو عاجز عنه
ولو قدر على اداءه بطل اعتكافه بمجرد الخروج **قوله** ولو نذر اعتكاف ايام معينة الخ المراد بالمعين حصرها في زمان معين كالعشر الاولى من رجب وقد
عرفت ان مثل ذلك يقتضي التتابع معنى فقوله ان شرط التتابع يريد به شرطه لفظا مع كونه متتابعا معنى ووجه الاستيناف اخلاله بالصفة المشترطة فيجب
قضاؤه كذلك ولو لم يكن قد شرط التتابع لم يبطل ما فعل وسيأتي ما اختاره هنا من الاستيناف قول الش وجماعة والاصح انه ياتي بما بقي من الايام ويقضي ما
اهمل فيها مضى ان قصر عن ثلثة والا فلا نعم لو كانت الايام المشروطة التتابع مطلقة كعشرة ايام متتابعة وجب الاستيناف متتابعا ان كان الخروج في العشر
اختيارا وجبت الكفارة والا فلا **قوله** ويجوز الخروج للامور الضرورية من الامور الضرورية الخروج لشراء الماكول وتحصيل المشروب اذا لم يكن له من ياتيه
به ما لو كان عليه في الاكل فيه غضاضة جاز الخروج له بخلاف الشرب اذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروة بخلاف الاكل والاصح جواز الخروج للاكل مما
لابد منه ولا يمكن فعله في المسجد بحسب حاله **قوله** كقضاء الحاجة المراد بالحاجة هنا التخلي كما يشعر به عطف الاغتسال عليها مع انه من جملة الحاجة ويجوز ان
يريد مطلق الحاجة ويكون الاغتسال من باب عطف الخاص على العام او الاغتسال المندوب فانه غير محتاج اليه ولا فرق في الحاجة بالمعنى الثاني بين ان يكون
له او لغيره من المؤمنين ويجب تحري اقرب الطرق والمواضع التي يصلح لقضاء الحاجة بحسب حاله والعرف مع زوال الضرورة سوف ان تواني بطل لو خرج عن كونه
معتكفا لطول الحاجة بطل مط قال في س لو كان الى جانب المسجد سقاية خرج اليها ولم يجز له التجاوز الا ان يجد غضاضة بان يكون من اهل الاحتشام فيجد
له مشقة بدخولها فيجوز له العدول الى منزله وان كان ابعد ولو بذل له صديق منزله وهو قريب من المسجد لقضاء الحاجة لم يلزمه الاجابة لما فيه من المشقة
بالاحتشام بل يمضي الى منزله نفسه سواء كان قريبا او بعيدا متفاحشا ام غير متفاحش الا ان يخرج بالبعد عن مسمى الاعتكاف انتهى ولا باس به **قوله**
والاغتسال فيه في كونه للاحتلام فلا يجوز الخروج للغسل المندوب هو اولى في حكم الاحتلام غسل المراة للاستحاضة فانه يجوز لها الاعتكاف ويجب
للغسل ولو امكنها الغسل في المسجد على وجه لا يوجب تلويثه بالنجاسة جاز وفي تعيينه نظر **قوله** وشهادة الجنائز للصلاة عليها وتشييعها

وشرط في ... تعين ذلك عليه فلا يجوز الخروج بدونه والنصوص مطلقة وفي صحيحة الحلبي لا يخرج الا لجنازة او يعود مريضا وجواز العيادة يوجب جواز احكام الميت بطريق
اولى فان العيادة ثابتة بوجه مضافا الى اطلاق استثناء الجنازة قوله وعيادة المرضى وتشييع المؤمن لم يقيد المرضى بالايمان كما صنع في التشييع تبعا
للنصوص الدالة عليه وكذا وردت في قضاء الحاجة مقيدة به وفي بعضها حاجة المسلم ويمكن حمل المطلق على المقيد بخلاف المريض فانه لم يوجد فيه تقييد يوجب
حمل ما اطلق عليه قوله واقامة الشهادة لا فرق في الجواز هنا بين ان يتعين عليه وعدمه ولا بين كونه قد تحملها متعينا عليه وغيره لان اداءها عند الحاكم واجب
في الجملة لكن بشرط عدم امكان اقامتها بدون الخروج والا لم يجز وفي حكم الاقامة التحمل لوجوبه على الاقوى وقد يجمع قضاء حاجة مؤمن قوله فاذا خرج لشيء
من ذلك الى قوله المص وجماعة بتحريم المشي تحت الظلال والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال واما المشي تحتها فلا تعرض له ولا ريب ان ما ذكره الجماعة احوط
وان كان الوقوف مع النص اقوى وهو خيرة ... هذا كله مع الاختيار اما لو اضطر اليه بان لا يكون له طريق سواه وان بعد جاز وكذا القول في الجلوس قوله
ولا الصلوة خارج المسجد الا بمكة هذا اذا لم يتضيق الوقت عن فعلها في المسجد والا صلاها حيث امكن ولا يبطل اعتكافه بذلك لانه قد صار ضروريا ويكون معذورا
فيه كما يمضي الى صلوة الجمعة لو اقيمت بغيره وان كان في ابتداء الخروج هنا لم يكن الضرورة حاصلة قوله ولو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه هذا
اذا لم يطل الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل وان انتفى الاثم وحيث لا يبطل يجب عليه المبادرة حين الذكر فلو اخر لحظة اختيارا بطل قوله اذا نذر اعتكاف
شهر معين ولم يشترط التتابع الى قوله لاستيناف اراد انه لم يشترط التتابع لفظا كما يدل عليه قوله في تتمته ولو تلفظ فيه بالتتابع والا فنذر الشهر المعين يوجب
اشتراط التتابع معنى كما مر واراد بقضاء ما اهمل تداركه فانه قد يبقى من الشهر المنذور بقية فلا يكون فعلها قضاء اصطلاحا ولا يجب التتابع فيما يتداركه بعد
انقضاء الشهر المنذور وان كانت المتابعة واجبة في الاداء وانما يصح ما فعل اذا كان ثلثة فصاعدا والا قضى الجميع ثم ان كان اخلاله بالباقي عمدا وجبت الكفارة
والاصح ان الحكم في مشروط التتابع لفظا كذلك فيتدارك ما بقي من الشهر ويقضي ما حكم ببطلانه وان لم يكن متتابعا كما مر قوله ولو لم يعلم حتى خرج قضاه
لا اشكال في قضائه مع العلم بفواته لكن لو لم يعلم هل فات ام لا لنسيانه او غمة الشهور على المحبوس فهل يكون الحكم فيه كرمضان في التخيير والتفصيل الظاهر ذلك واختاره
في س قوله فاخل بيوم قضاه لكن الحكم في اليومين كما مر في جواز تقديمهما عليه وتاخيرهما وثبوت الوجوب في الثاني والتخيير بينه وبين الندب في الاول ولو
كان المندوب خمسة وجب ان يضم اليها سادسا سواء افرد اليومين ام ضمهما الى الثلثة ولو اعتكف منها اربعة افرد يوما ضم اليه يومين كما مر قوله اذا نذر
اعتكاف يوم لا ازيد لم ينعقد المراد انه جعل نفي الزيادة قيدا في اعتكاف اليوم اي مرتبطا به عدم الزيادة اما لو جعل قيدا في النذر خاصة بمعنى انه نذره لا غير
فان ذلك جائز ويضم اليه اخرين وقد نبه على حكم الثاني بقوله بعد لو نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صح ويضيف اليه اخرين قوله ولو شرط في حال نذره
الرجوع اذا شاء الى قوله اذا قطعه اعلم ان الاشتراط في الاعتكاف بان يحل حيث حبسه جائز كالحج وفائدته تسويغ الخروج منه عند العذر الطاري بغير اختيار
كالمرض والخوف ونحوهما فلا يجوز اشتراط الخروج بالاختيار او ايقاع المنافي كذلك ومحله في عقد النذر ولو اطلقه من الاشتراط لم يصح عند ايقاع الاعتكاف ثم
الاعتكاف المنذور ينقسم باعتبار الشرط وعدمه ثمانية الاقسام لانه اما ان يكون متعينا بزمان او لا وعلى التقديرين اما ان يشترط فيه التتابع لفظا او لا وعلى التقادير
الاربعة اما ان يشترط على ربه الرجوع ان عرض له عارض او لا فالاقسام ثمانية وقد عرفت حكم الاربعة التي لم يشترط فيها واما مع الشرط فله الرجوع مع العارض ثم ان لم يشترط / لم يشترط
كان الزمان متعينا لم يجب قضاء ما فات في زمن العارض سواء اشترط التتابع ام لا وان كان مطلقا ولم يشترط التتابع ففي وجوب قضاء ما فات والجميع ان نقص ما فعله
عن ثلثة قولان اجودهما القضاء وفاقا للمص في المع ولو شرط التتابع فالوجهان اذا تقرر ذلك فقول المص كان له ذلك اي متى شاء اراد به مع حصول العارض
لا مطلقا كما اسلفناه او يريد به ما اذا اشترط في المندوب فان الخروج جائز منه وان لم يشترط ولو اراد به على وجه الاطلاق كما هو الظ فان الشرط باطل والاصح لم يشترط
التدارك وقوله ولا قضاء يتم ايضا في المندوب والواجب المعين اما المطلق ففيه ما مر من الخلاف وقد قطع في المعتبر بوجوب قضائه فكانه يرى هنا عدم القضاء لم يشترط
مط وقوله ولو لم يشترط وجب استيناف ما نذره اذا قطعه يتم في المطلق المشروط التتابع اما المعين والمطلق بعد مضي ثلثة فقد تقدم ما فيه من التفصيل قوله
لمسا وتقبيلا وجماعا لا خلاف في تحريم الجماع وفساد الاعتكاف به اما ما عداه من اللمس والتقبيل فان لم يكن بشهوة كما لو وقع التقبيل على سبيل الشفقة والاكرام
لم يحرم ومعها يأثم للنهي عن مباشرتهن فيه الشامل لمحل النزاع ولكن لا يفسد به الاعتكاف لعدم الدليل على اصح القولين فيهما قوله وشم الطيب على الاظهر
هذا هو الاصح وفي حكمه الرياحين على الاقوى لورودها معه في الخبر قوله والبيع والشراء خصهما بالذكر لانهما مورد النص وفي تعديته الى ما اشبههما في المعنى من
انواع التجارات كالصلح والاجارة قولان منشأهما المشاركة في الحكمة الصالحة لعلية الحكم وهو الاشتغال عن العبادة المطلوبة من الاعتكاف وبطلان القياس
وبالغ العلامة فعدى التحريم الى جميع التجارات والصنائع المشغلة عن العبادة كالحياكة والخياطة واشباههما وهو اولى ويستثنى من ذلك كل ما تمس اليه الحاجة
كشراء ما يضطر اليه من المأكول والملبوس وبيع ما يشتري به ذلك وشرط في س تعذر المعاطاة في جواز شراء ما يضطر اليه وبالغ ابن ادريس فمنع من كل مباح لا
يحتاج اليه ويظهر منه فساد الاعتكاف به وهو ضعيف قوله والمماراة المراء لغة الجدال والمماراة المجادلة والمراد به هنا المجادلة على امر دنيوي او ديني لمجرد
اثبات الغلبة او الفضيلة كما يتفق لكثير من المتسمين بالعلم وهذا النوع محرم في غير الاعتكاف وقد ورد التاكيد في تحريمه في النصوص وادخاله في محرمات الاعتكاف اما
لسبب عموم مفهومه او لزيادة تحريمه في هذه العبادة كما ورد في تحريم الكذب على الله ورسوله في الصيام وعلى القول بفساد الاعتكاف بكل ما حرم فيه يتضح فائدته
ولو كان الغرض من الجدال في المسائل العلمية مجرد اظهار الحق ورد الخصم عن الخطأ كان من افضل الطاعات فالمائز بين ما يحرم منه وما يجب او يستحب النية
فليحترز المكلف من تحويل الشيء من كونه واجبا الى جعله من كبائر القبائح قوله وقيل يحرم عليه ما يحرم على المحرم ولم يثبت الخ هذا القول للشيخ في الجمل ولم
يعلم مستنده وفي ط جعله رواية وقال انها مخصوصة بما ذكر من المحرمات وظاهر هذا القول تحريم كل ما يحرم على المحرم لان ما من صيغ العموم ويتبنه عليه عطف
المص عدم تحريم المخيط وما بعده بالفاء تفريعا على عدم ثبوته اذ مقتضاه انه لو ثبت حرم هذه الاشياء وفيه ان هذا القول ليس على وجه العموم لانه حكي

عليه

عليه لبس المخيط اجماعا ولا ازالة الشعر ولا اكل الصيد ولا عقد النكاح فينبغي هذا التخصيص وتفريع المص بعد اطلاق القول تدافع وما حكيناه عن ط مشعر بتخصيص فيبين له
العلامة وكيف كان فالقول ضعيف وهذه المستثناة جائزة له قوله ويجوز له النظر في معاشه والخوض في المباح اما النظر فيما يضطر اليه من المعاش
فلا ريب في جوازه واما ما لا يحتاج اليه والخوض في المباح بغير حاجة دينية فينبغي للمعتكف تجنبه بل قيل بتحريمه عليه وينبغي ان يشتغل بالعبادة من دعاء
وذكر وقراءة ونحو ذلك واما الاشتغال بالدرس ومطالعة العلم الديني فمن افضل الاعمال قوله ومن مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب الخ اطلق الشيخ والندبي
وجوب قضاء الولي ذلك عنه لعموم ما روي من مات وعليه صوم واجب يجب على وليه قضاؤه ويجب تقييده بما اذا كان قد استقر في ذمته قبل
ذلك وتمكن من قضائه فلم يفعل كما هو المعتبر في الصوم والا لم يتجه الوجوب على الولي اذ ليس للاعتكاف نص على الخصوص ويبقى في اصل المسئلة بحث اخر وقد سبق
التنبيه عليه وهو ان نذر الاعتكاف ومطلق الاعتكاف الواجب لا يستلزم ايجاب الصوم وان اقتضى فعله ما يستلزم فيه فيجوز ايقاعه في صوم شهر رمضان و
غيره ومع لا يتم القول بالوجوب على الولي هنا بمجرد وجوب الاعتكاف اذ ليس هنا صوم واجب يدخل في عموم الاخبار المنقولة وانما يتم فيما اذا كان قد نذر
الصوم معتكفا في بيته او قضاء الصوم من دون الاعتكاف فيجب على الولي قضاء الصوم مع تمكنه من فعله قبل الموت ويتبعه الاعتكاف من باب المقدمة
وحيث وجب على الولي القضاء هنا فحكمه حكم ما سبق من جواز الاستنابة ووجوبه على الاولياء المتعددين وكون المنكر كفرض الكفاية الى غير ذلك من
الاحكام قوله فمن افطر في اليوم الاول او الثاني لم يجب به كفارة الى قوله وهو اشبه لا خلاف في فساد الاعتكاف بما يفسد به الصوم لانه شرطه وفساد
الشرط يقتضي فساد المشروط ولا في وجوب الكفارة اذا كان الافساد بالجماع في اعتكاف واجب سواء كان متعينا ام لا وانما الخلاف في وجوبها بافساد المندوب
وهو قبل دخول الثالث وما في حكمه وبافساده مط بغير الجماع ومنشأه اطلاق النصوص بوجوب الكفارة بالجماع من غير تقييد بالواجب وعدم ذكر غيره
من المفسدات والوجه في ذلك التفصيل وهو ان افساد المندوب لا يوجب شيئا بالجماع وغيره لجواز قطعه اختيارا فكيف يتوجه وجوب الكفارة به نعم ذلك يتجه على
مذهب الشيخ في ط حيث اوجبه بالشروع وان كان واجبا وافسده بالجماع وجبت الكفارة لاطلاق النصوص بذلك وان كان افساده بغيره من المفسدات
الصوم فان كان متعينا بنذر وشبهه وجبت الكفارة بسبب الوجوب من نذر او عهد او يمين فالكفارة ليست من جهة كونه اعتكافا بل من جهة مخالفة
السبب الواجب وان كان غير متعين وجب قضاؤه خاصة قوله وتجب كفارة واحدة ان جامع ليلا الخ قد تقدم ان الجماع في المندوب لا يوجب شيئا وفي الواجب يوجبها
فيجب تقييد قوله وكذا ان جامع نهارا في غير رمضان بما اذا لم يكن الصوم متعينا بالنذر وشبهه كالثالث للمندوب والنذر والمطلق والا وجب عليه كفارتان
كرمضان احدهما للاعتكاف والاخرى للصوم الواجب لكن كفارة الصوم تجب بحسب سببها حتى لو كان قضاء رمضان بعد الزوال والاعتكاف واجب وجب
عليه كفارة الاعتكاف وكفارة من افطر في قضاء رمضان كك وبتقييد قوله ولو كان فيه لزمه كفارتان بما اذا كان الاعتكاف فيه واجبا بالنذر وشبهه
كونه ثالثا والا فكفارة واحدة لاجل الصوم خاصة وجملة الامر ان الجماع ان كان نهارا في اعتكاف واجب في شهر رمضان او ما تعين صومه فكفارتان لا خلاف
الاسباب المقتضية لتعدد المسببات والتداخل على خلاف الاصل وان كان الجماع ليلا فكفارة واحدة للاعتكاف ولو كان الافساد بغيره في اثناء فساد الصوم
وجب نهارا كفارة واحدة ولا شيء ليلا ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر
وشبهه وجب كفارته ولو كان الخروج في ثالث المندوب فالاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده بغير الجماع واعلم ان في كفارة الاعتكاف قولين مرتبين
احدهما كفارة رمضان والاخر كفارة ظهار والثاني اصح رواية والاول اشهر فتوى قوله الارتداد موجب للخروج من المسجد ويبطل الاعتكاف الخ الا
الابطال اذا لم يكن قد اعتكف ثلثة لامتناع القربة من الكافر ولانه نجس يجب اخراجه من المسجد وهو مناف للاعتكاف فيبطل الا مع الاستحالة اجماع المتنافيين ولو
ثلثة بنى عليها بعد الاسلام ان كان بقي عليه من الواجب شيء قوله قيل اذا اكره امرأته على الجماع وهما معتكفان الخ قد تقدم في الصوم ان المكره لزوجته يتحمل
عنها الكفارة وهنا لا نص على الخصوص وتحمل كفارة الصوم هنا واضح واما الاعتكاف فالاصل يقتضي عدم التحمل ومن ثم ذهب اليه المص وكان حقه
ان يوجب عليه ثلث كفارات اثنتان عنه لرمضان والاعتكاف والاخرى لتحمل كفارة الصوم نعم هذا يتوجه على القول بعدم تحمل كفارة الصوم
ايضا فان فيه خلافا الا ان المص لا يقول به وقد اطلق الكفارتين ايضا في المعتبر والمنتهى التحمل هنا ايضا بل قال العلامة في لقمان القول بذلك لم يظهر
له مخالف وفي س لا نعلم فيه مخالفا سوى المعتبر وكانه اراد صاحب المعتبر والا فقد صرح هنا ايضا بالخلاف وحكاه قولا سابقا لكن لم نعلم قائله
كيف كان فالعمل على ما ذكره الاصحاب متعين وان كان العدم اقوى ولو كان الجماع ليلا فكفارتان وكذا تضاعف لو كان في واجب غير شهر
رمضان وانما خصه هنا بالذكر تفريعا على ما اسلفه من عدم تعدد الكفارة الا في نهاره قوله اذا طلقت المعتكفة رجعيا خرجت الى منزلها لتعتد
الاعتداد عليها فيه ولا يتم الا بالخروج فيجب وهذا يتم مع كون الاعتكاف مندوبا او واجبا غير متعين او مع شرطها الحل عند العارض ولو كان معينا
من غير شرط فالاقوى اعتدادها في المسجد زمن الاعتكاف فان دين الله احق ان يقضى وعلى تقدير الخروج تقضي ما فات مع وجوبه بعد انقضاء العدة
ان لم يكن قد اشترطت والا لم يجب القضاء وعلى ما اختاره المص في المع يقضي الواجب المطلق مط ومن هنا يعلم ان اطلاق المص القضاء عليها ليس بجيد
ثم المقضي هو جميع زمن الاعتكاف ان كان واجبا ولم يمض منه ثلثا والا فالمتروك خاصة ولو كان ثالثا للمندوب قضته مضافا الى يومين كما
مر قوله اذا باع او اشترى بطل اعتكافه فيه نظر الاصح عدم البطلان وكذا لا يبطل العقد ايضا على الاقوى لان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد
وغير البيع من العقود والايقاعات حكمه في عدم البطلان والابطال حكم البيع بطريق اولى قوله اذا اعتكف ثلثة متفرقة قيل يصح الخ التفريق هنا بامرين
متغايرين كل منهما مختلف فيه احدهما ان يعتكف النهار خاصة في الثلثة ويترك الليل فان ذلك يخرج مع الاطلاق وان كان المص قد حكاه عنه مع اشتراط
وقد تقدم تحقيقه والثاني ان يعتكف يوما عن نذره مثلا ويوما عن عهده ثم الثالث عن النذر وهكذا وهذا يصدق عليه التفريق بلا خلاف

قوله

باعتبار اختلاف الانواع وقد تقدم الخلاف في جوازه ايضا وان كانت الصحة اقوى والمغني الاول ادخل في هذه العبادة واوفق للفتوى بعدم الصحة

كتاب الحج

الحج وان كان في اللغة القصد فقد صار في الشرع اسما لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة اشار بقوله فقد صار الى اختيار
ثبوت الحقايق الشرعية وان نقل الحج ونظائره من العبادات عن معناه اللغوي قد صار على وجه الحقيقة اذ لا خلاف في تحقق النقل في الجملة وتحقيق المسئلة في الاصول
على تقدير النقل اختلف الاصحاب في تعريف الحج فبعضهم عرفه بانه القصد الى بيت الله تعالى لاداء مناسك مخصوصة لان النقل لمناسبة اولى منه لا لمناسبة ولان
المتبادر من قوله تعالى ولله على الناس حج البيت ومن قولهم في الاستعمال الشائع حج بيت الله ذلك وفي هذا التعريف مع حججه بحث ولنا عليها ايرادات كثيرة يطول الكلام
فيها وقد حققناها في موضع اخر والمص عرفه بانه اسم لمجموع المناسك الخ على ان المتبادر الى الفهم عند اهل الشرع ان الحج عبادة مركبة من جملة عبادات كالصلوة
المؤلفة من الافعال والاذكار المخصوصة ولا يعارضه ان المعنى الاول يوجب تخصيص المعنى اللغوي وهذا يوجب النقل والتخصيص خير منه لان ذلك حيث
لا يثبت النقل والحق ثبوته والمراد بالمناسك العبادات المخصوصة وبالمشاعر محال العبادة فيكون مجموع المناسك في التعريف بمنزلة الجنس والباقي بمنزلة الفصل
يخرج باقي العبادات ويرد عليه امور الاول انه اذا كان اسما للمجموع يلزم من فوات بعضها فواته لان المجموع يفوت بفوات بعض اجزائه ومن المعلوم ان من اخل
ببعضها سهوا ما ليس بمبطل للحج يصح حجه مع ان المأتي به ليس مجموع المناسك واجيب بان الكلام في الماهية المعرفة لا المجزية لان الاجزاء انما جاء بوضع الشارع واستعماله
بالبعض عن البعض ويصدق اسم الحج على البعض مجازا وفيه ان التعريف للحج الشرعي ولا معنى له الا ما سماه الشارع حجا سواء كان اكمل الافراد ام لا وغايته ما هنا ان يكون بعض
الافراد اكمل من بعض ويمكن ان يكون المجموع في العبارة اشارة الى دفع توهم كون كل واحد من تلك المناسك يسمى حجا وانما الحج مجموع من المناسك فانه لو حذف
المجموع يصير الحج اسما للمناسك وهي محتملة لارادة المجموع وكل واحد من الافراد ولا شك ان الحج الصحيح يقتضي مجموع مناسك كيف كان وقد يكمل مجموع منها صح
معه الحج يدخل في التعريف وينبغي حمل اللام على مجرد الجنس ونحوه مما لا يوجب الاستغراق وان اريد العهد يحمل لمجموع المناسك على مجموع منها فان ذلك في
مثل هذا التركيب جائز **الثاني** ان اراد بالمناسك الصحيحة لم يحتج الى قوله المؤداة في المشاعر المخصوصة لانها لا يكون الا كذلك وان اراد الاعم دخل الفاسد وهو غير
شرعي والتعريف انما هو للحج الشرعي وافعاله لا يكون الا مؤداة في المشاعر المخصوصة وجوابه ان المناسك في التعريف بمنزلة الجنس كما مر فيدخل فيه باقي العبادات
فلا بد له من فصل يخرجها ولا يستغنى عن باقي التعريف من هذه الجهة **الثالث** انتقاضه في طرده بالعمرة فانها اسم للمجموع المذكور وجوابه انها خرجت بالمشاعر
المخصوصة فان مشاعر الحج وهي موضع نسكه غير مشاعر العمرة وان كانت مشاعرها اخص مط فان المغايرة في الجملة حاصلة **الرابع** انطباقه على كل عبادات مقيدة
بمكان لما عرفت من ان المناسك هي العبادات والمشاعر مكانها وجوابه خروج غير الحج بالمخصوصة ايضا فان هذا القيد لا يستعمل في التعريف الا كذلك وان استلزم الاجمال
ويجوز ان يكون اللام في قوله المشاعر المخصوصة للعهد الذهني اعني مشاعر مكة المعهودة فان هذا الاسم قد غلب عليها بحيث لا يتبادر غيرها غالبا واعلم ان في قوله في ذلك
التعريف سماه دلالة على كون التعريف لفظيا لا اصطلاحيا وح فلا يشترط فيه الاطراد والانعكاس فان حصلا كان من كماله وان عدما لم تدل على اخلاله **قوله** ولا يجب
باصل الشرع الا مرة اراد باصل الشرع ما وجب بغير سبب من قبل المكلف كالنذر والافساد فان الشرع اوجبه لكن لا باصله **قوله** والتاخير مع الشرائط كبيرة موبقة
لا خلاف في ذلك عندنا والادلة عليه من الكتاب والسنة كثيرة والموبقة هي المهلكة وهي كناية عن شدة عذابها في الاخرة والمواخذة لها في الدنيا فيصير مؤخر الحج كالهالك
الهالك **قوله** بالنذر وما في معناه هو العهد واليمين ولو لم يعطف عليه الافساد والاستيجار لكان في معناه ايضا **قوله** وبالافساد لا امر في وجوب الحج
ثانيا بافساده بين كونه واجبا او مندوبا فان المندوب يجب بالشروع فيه **قوله** كمن عدم الزاد والراحلة اذا تسكع لتسكع تعسف الترددد والمراد به هنا تكلف
الحج مع تحمل المشقة فيه لعدم اجتماع اسبابه كانه يصير بسبب ذلك مترددا في امره متحيرا في اكتساب رزقه من زاده وراحلته **قوله** ولو دخل الصبي المميز والمجنون
الى قوله على تردد منشأ التردد من وقوع بعض الافعال بنية الندب قبل المخاطبة بالوجوب فلا يجزي عن الواجب خصوصا اذا قلنا ان افعال الصبي تمرينية
لا شرعية ومن بقاء معظم الافعال واجبة وما مضى بنية الندب لا يستحيل اجزاؤه عن الفرض نفعا ومع ذلك في بعض المواضع كذا عللوه وفيه نظر فان كون
معظم الافعال موافقة للوجه ليس دليلا على الحاق الباقي به مع ان لا اثم في جميع الانواع كما سيأتي واجزاء بعض المندوبات عن الواجب في بعض المواضع لدليل
لا يقتضي الحاق غيره به والحال انه لا نص هنا على شيء وانما وقع النص فيهما بعدم اجزاء ما حصل منهما من الحج عن حجة الاسلام لكن الفتوى بالاجزاء مشهورة
بل ادعى العلامة عليه في ة الاجماع وفي عد جماعة به وفي هي توقف في حكمه وفي ة نظر والمعتمد الاجزاء تعويلا على الاجماع المنقول وعدم العلم بالمخالف على
وجه يقدح فيه وقول المص فان ادرك المشعر اجزأ شامل لمن كمل قبل الوصول الى المشعر وفيه اذا بقي منه جزء لانا ادركه يتحقق به كما سيأتي ولو كان الكمال بعد
مفارقته لكن امكنه الرجوع اليه وادراك اضطراريه بنية الوجوب امكن الاجزاء ايضا مع فعله بقي في المسئلة امور **الاول** لا ريب على تقدير الاجزاء في وجوب نية
الوجوب بباقي الافعال بعد الكمال لوجود المقتضي له ولكون ما مضى من الاحرام والتلبية والوقوف بعرفة لو كان الكمال بعد مفارقتها مجزيا عن الواجب واقعا مع
بنية الندب لكن ذكر جماعة منهم الشهيد في س انهما يجددان نية الوجوب فيمكن ان يريد وابه نية الوجوب لباقي الافعال كما ذكرناه او للوقوف الذي يحصل
الكمال في اثنائه والامر فيهما واضح ويمكن ان يريدوا به تجديد نية الاحرام على وجه الوجوب لانه مستمر الى ان ياتي بالمحلل فيكون النية في اثنائه واجبة لما بقي منه
كما لو كان في اثناء الوقوف وان يريدوا به نية باقي النسك جملة من حج او عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي يذكر عند تخريج ما ذا فات بعضها جدد للباقي
في وجوب التجديد بهذين المعنيين نظر وان كان الاوجه الوجوب في الاول والعدم في الثاني **الثاني** اطلق القائلون بالاجزاء عن حجة الاسلام ذلك
من غير تعرض لكونه مستطيعا قبل ذلك للحج من حيث الزاد والراحلة وغيرهما او غير مستطيع فان ارادوا ذلك الاطلاق فهو مشكل لان البلوغ والعقل احد الشرائط
الموجبة كما ان الاستطاعة كذلك فوجود احدهما دون الاخر غير كاف في الوجوب وقد صرح جماعة من المتاخرين باشتراطها سابقا ولاحقا وهو الذي اختاره س وهو اتم
ولعل مراد المطلق ذلك بمعنى ان حصول ذلك الشرط في الاثناء كاف بالنسبة اليه **الثالث** هذا الحكم يتوجه في القارن والمفرد حيث ان عمرتهما مؤخرة فيقع

ذلك بنية الوجوب اما في التمتع فيقوى الاشكال لوقوع جميع العمرة مندوبة مضافا الى بعض الحج فيبعد اجزاؤها عن الواجب مع عدم النص عليه خصوصا على
التعليل بان معظم الافعال بعد وانعقد بنية الوجوب فان المتقدم منها خصوصا الاركان اعظم واكثر والفتوى مطلقة وكذا الاجماع المنقول فينبغي استصحابهما في جميع
وما اليه في س حيث قال ويعتد بالعمرة المتقدمة لو كان الحج تمتعا في ظاهر الفتوى وتوقف شارح ترددات الكتاب **قوله** ويصح احرام الصبي المميز وان لم يجب عليه
لا اشكال في صحة احرام المميز من حيث هو مميز وان كانت الصحة متوقفة على امر اخر كاذن الابوين لان الحج المندوب متوقف على اذنهما على الاقوى في عدم جعل متوقفا
على اذن الاب في الاطلاق اتم عدم توقفه عليهما وان كان مستحبا ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ويختص الصغير باشتراط اذن الولي وان لم يكن ابا واما الجنون
وغير المميز فيحرم عنهما الولي لا بمعنى كونه نائبا عنهما بل بان يجعلهما محرمين سواء كان محلا ام محرما فهو في الحقيقة محرم بهما لا عنهما فيقول اللهم اني قد احرمت بابني
هذا الى اخر النية ولو نوى احرم به الخ صح ويكون الولي عليه حاضرا عنده ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه الثوبين ويجنبه تروك الاحرام واذا
اراد الطواف فعل به صورة الوضوء ثم طاف به ولو تولى غيره الطواف ان لم يمكنه المشي وكذا يامره بايقاع صورة الصلوة ان امكن والا صلى عنه وهكذا القول في جميع
الافعال قوله كالاب والوصي والجد ولو وكلوا احدا صح ان يتولى ذلك فان ذلك فعل يدخله النيابة **قوله** وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل هذا هو الاصح
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع وفيها ان لها اجرة **قوله** ونفقته الزائدة يلزم الولي دون الطفل المراد بها ما يغرم زائدا على ما يغرم لو كان حاضرا في
بلده كالات السفر والمركب وغيرهما مما كان مستغنيا عنه في حضره وانما يلزمه ذلك مع بقاء نفقته ما كله ونحوه على ما كان اما لو نقصت في السفر نقصانا يقابل
الزائد من وجه اخر او بعضه ففي عزم المقابل نظر اظهره مقابلة المجموع بالمجموع لا الافراد الخاصة فلا يغرم المقابل مط وكذا يغرم الولي كفارة الاحرام اللازمة
للصبي اللازمة عمدا وسهوا كالصيد وهو منصوص اما اللازمة عمدا لا سهوا كالطيب واللبس فان فعله ناسيا فلا شيء عليه وان تعمده وجهان مبنيان على ان عمد
الصبي عمد او خطأ فعلى الاول يجب على الولي وعلى الثاني لا شيء على الثاني وقد نصوا على ان عمده في الجناية على الادمي خطأ وقوى في كره الثاني ويترتب عليهما ما لو وطئ عمدا
حيث يفسد به الحج فعلى الثاني لا يجب القضاء بعد البلوغ وعلى الاول يحتمل لانه من احكام العامد ويضعف بان ايجاب القضاء انما يتوجه الى المكلف وهو منتف
قوله ولو اذن له مولاه ثم اعتقه عدم وجوب تلبسه به مع اذنه لكن لو تلبس وجب كغيره من افراد المندوب منه وح فللسيد الرجوع في الاذن قبل التلبس بعده
ولو لم يعلم العبد برجوعه قبل التلبس حتى فعله فالظ وجوب الاستمرار **قوله** فان ادرك الوقوف بالمشعر معتقا اجزاه انما جزم بالاجزاء هنا وتردد في
الصبي والمجنون لوجود النص فيه دونهما والكلام في وجوب تجديد نية الوجوب وغيره من الاحكام السابقة ات هنا غير ان اشتراط الاستطاعة السابقة
هنا اقوى اشكالا خصوصا على القول باحالة ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها سابقا هنا بخلافهما نعم يشترط وجودها للباقي فظهم لشاركه لهما في الحكم
وقطع في س باشتراطها فيه متقدمة ولاحقة ولم يتعرض الاكثر لشيء **قوله** ولو افسد حجه ثم اعتق مضى في الفاسد وعليه بدنة وقضاؤه واجزأ عن
حجة الاسلام فان اعتق بعد فوات الموقفين وجب القضاء ولم يجز عن حجة الاسلام لما كان الحج المأذون صحيحا واحرامه منعقدا به ترتب عليه احكامه ومن جملتها
وجوب المضي فيه مع افساده وقضاؤه كالحر ويصح منه القضاء في حال رقه وليس للسيد منعه من القضاء لان اذنه في الحج اذن في مقتضاه ومن جملته القضاء
لما افسده ولو اعتقه بعد التلبس به فان كان قبل الوقوف بالمشعر مضى فيه وقضاه واجزأه عن حجة الاسلام سواء جعلنا الكمال الاولى عقوبة والثانية حجة
الاسلام ام عكسنا اما الاول فظ لو قوع حجة الاسلام في حال الحرية التامة واما الثاني فلان الحجة لو صحت لاجزأت عن حجة الاسلام فكذا اذا افسدت فاكملت وقضيت
لان الفعلين قائمان مقامها ولو كان العتق بعد فوات الموقفين كان عليه اتمام الحجة ويلزمه القضاء وحجة الاسلام ويجب عليه البداءة بحجة الاسلام فلو قدم القضاء
قيل ينعقد بحجة الاسلام لانها اكد وكان القضاء في ذمته والوجه عدم الاجزاء عن احديهما وانما يجب عليه حجة الاسلام مع حصول الاستطاعة الشرعية فلو لم تكن
حاصلة قدم القضاء اذ يكفي فيه الاستطاعة العادية **قوله** وهما معتبران فيمن يفتقر الى قطع المسافة احترز بالمفتقر الى قطع المسافة عن اهل مكة وما قاربها
ممن يمكنه السعي من غير راحلة بحيث لا يشق عليه عادة فان الراحلة غير شرط ولو لم يتمكن من المشي الى مثل عرفة اعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد
ولو امكن البعيد المشي من غير مشقة لم يجب في تحديد القرب الموجب لذلك خفاء اما الزاد فيعتبر في الجميع فمن لم يجده لم يلزمه الحج ولا يشترط في الراحلة والالات
ملك العين بل التمكن منها تملكا او استيجارا **قوله** ولا يباع ثياب مهنته المهنة بالفتح الخدمة ونقل الجوهري عن الكسائي الكسر وانكره الاصمعي ويقال
امهنه الشيء ابتذله والمراد بثياب المهنة ما يبتذل منها غالبا او خرج بها ثياب التجمل فمقتضاه عدم استثنائها واستثنى الاكثر الثياب مط والمراد بها ما يليق
بعادته بحسب زمانه ومكانه وشرفه فالزائد عن ذلك ولو في صفته يباع والناقص يستثنى قدر ثمنه وحلي المرأة المعتاد لها بحسب حالها وزمانها ومكانها في
حكم الثياب **قوله** ولا خادمه ولا دار سكناه هذا اذا كان من اهل الخدمة وكان الخادم صالحا لامثاله فلو زاد في الوصف عن عادته وجب الاقتصار على ما
دونه ان تحصلت من ذلك الاستطاعة وكذا القول في دار السكنى وكذا يستثنى له فرس الركوب ان كان من اهلها ولا خلاف في استثناء هذه الاربعة
كما ذكره العلامة في ة وان كانت النصوص غير مصرحة بها والحق الاصحاب بها كتب علمه مع عدم الغناء عنها فلو كان له بكتاب نسختان بيع الزائد ولو لم يكن له
هذه المستثنيات استثنى له ثمنها وفي استثناء الات الصنائع التي يضطر اليها وامتعة المنزل نظر اقوى العدم في الاول والثبوت فيما يضطر اليه من الثاني
كالفراش ونحوه ولا يستثنى له غير ذلك من العقار وغيره وان كان متخذا للنفقة **قوله** والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهابا
وعودا المعتبر فيهما ما يليق بامثاله بحسب حاله من نفقة وغيرها ولا يشترط قدرته على عين الزاد مع وجود الباذل له في الطريق بل يكفي القدرة عليه او على
ثمنه ولو لم يوجد في الطريق اشترط القدرة على عينه وحمله وفي حكم القوت والمشروب الكسوة والات السفر واوعية المحتاج اليها ولا فرق في اعتبار العود
بين من له اهل ومال في البلد وغيره عندنا ولا فرق في الزاد ما يحتاج اليه لنفسه ودابته ويظهر من التذكرة انه لا يجب حمل الماء والعلف من البلد ولا
من اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام لما فيه من عظم المشقة وعدم جريان العادة به وعدم امكان حمل الماء للدواب في جميع الطريق فاذا لم يوجد في المنازل

التي يتركها على جنب العادة لم يجب الحج بخلاف الفاقد لما الطعام ولو احتاج الى الخادم لزمنه او رفعته بصحبة معه في السفر فمؤنته من الزاد والراحلة جزء من الاستطاعة
قوله وبالراحلة راحلة مثله المعتبر في الراحلة مثله حاله في القوة والضعف لا علو المنصب في العادة فان كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا يلحقه
ضرر ولا مشقة شديدة لم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة ولو كان شيخا او ضعيفا او امرأة يحتاجون الى المحمل اعتبر في حقهم ولو وجد في المحمل مشقة عظيمة
لا يتحمل عادة مثلها اعتبرت الكنيسة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة قوله ويجب شراؤهما وان كثر الثمن مع وجوده مع قيل الى القائل بذلك الشيخ ثم قال
بوجوب الحج على من فقدهما غير الزاد والراحلة وما يلحق بهما من الالات ونحوها الا اذا وجدها بثمن المثل بحسب الزمان والمكان والاصح الوجوب مع القدرة
وبه جماعة بعدم الاجحاف قوله ولو كان له دين وهو قادر على اقتضائه وجب عليه لتحقق القدرة عليه بامكان تحصيله بنفسه لمن يعتاد ذلك
او بغلامه ومن جرى مجراه ولو احتاج الى امداد الحاكم ووجده فهو مستطيع وكذا لو احتاج الى امداد حاكم الجور ونحوه وانتفى الضرر على اصح القولين قوله
فان منع منه وليس له سواه سقط الفرض المراد بسقوطه عدم تحققه على هذه الحالة الى ان يقدر عليه ويتحقق المنع منه باعسار المديون او العجز عن
اخذه منه باحد الوجوه المتقدمة قوله ولا يجب الاقتراض للحج الا ان يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثنيناه اذا كان له مال زائد
عما استثني يمكن الحج به لم يتعين الاقتراض للحج بل يتخير بينه وبين بذل ذلك المال فيه فاطلاق وجوب الاقتراض على هذا الوجه غير جيد بل انما يجب اذا لم يمكن
الحج بدونه كما لو كان ماله من جنس لا يمكن تحصيل الزاد والراحلة به واحتاج الى الاقتراض الجنس الذي يتأدى به لصدق التمكن بذلك المقتضي لكونه مستطيعا
ولو توقف تحصيل القرض على بذل زيادة بوجه شرعي وكانت مقدوره وجب بذلها ويمكن ان يقال اذا امكن تأدي الحج بالقرض وجب في الجملة سواء كان
الوجوب تخييريا كما لو امكن به وبغيره ام عينيا كما اذا انحصر فيه فاطلاق الوجوب في العبارة المستفاد من الاستثناء صحيح على الحالين قوله ولو كان معه
قدر ما يحج به فنازعت نفسه الى النكاح لم يجز صرفه في النكاح وان شق تركه بل قيد ذلك جماعة من الاصحاب بما اذا لم يبلغ من تركه ضرر شديد لا يتحمل مثله
في العادة او خشي حدوث مرض او الوقوع في الزنا والا قدم النكاح ولا باس به قوله ولو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه الحج اطلاق
الحكم يقتضي عدم الفرق بين ما لو وثق بالباذل وعدمه وبين ما لو وجب البذل بنذر وشبهه وعدمه والنصوص مطلقة ايضا والاقوى الوجوب مطلقا عملا
بالاطلاق ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان الوجوب مشروط بالاستمرار فلا يمتنع تعليقه اذ انما يمتنع تعليق الواجب المطلق به مع ان ذلك كله
لا يقصر عما لو ذهب المال في اثناء الطريق او غصب او منع من المسير ونحو ذلك فان الوجوب المحكوم به ظاهرا يسقط واشترط بعض الاصحاب تمليكه اياه
واخرون وجوب بذله عليه والاجود عدم الاشتراط نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له اثمانها لم يجب القبول وكذا لو نذر لمن يحج واطلق
ثم بذله المعين او وصى بمال لمن يحج ثم بذله كذلك لان ذلك متوقف على القبول وهو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله وانما يتوقف الوجوب على بذل
جميع ما ذكر اذا لم يملك المبذول له شيئا زائدا على المستثنيات والا كفى فيه بذل ما يحصل به الكفاية مضافا الى ماله ولا يشترط في الوجوب بالبذل عدم الدين
او ملك ما يوفيه به وان بقي الدين نعم لو بذل له ما يكمل به الاستطاعة اشترط في ماله الوفاء بالدين وكذا لو وهب مالا مطلقا ولو شرط عليه الحج به فكالمبذول
قوله ولو وهب له مال لم يجب قبوله لان قبول الهبة نوع من الاكتساب وهو غير واجب للحج لان وجوبه مشروط بوجود الاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه
بخلاف الواجب المطلق ومن هنا ظهر الفرق بين البذل والهبة فان البذل يكفي فيه نفس الايقاع في حصول القدرة والتمكن فيجب بمجرده ويظهر من الدروس
ان من حج في نفقة غيره اجزأه عن حجة الاسلام بغير خلاف بخلاف ما لو تسكع وفيه دلالة على الوجوب بمجرد البذل لان الاجزاء فرع الوجوب بقي في المسألة
وهو انه قد علم من عدم وجوب قبول الهبة ونحوها من انواع الاكتساب ان وجوب الحج مشروط وتقدم في المسائل السابقة وجوب تحصيل جملة من الشرائط
كالزاد والراحلة والالات عند وجود الثمن وتحصيل المعين للعاجز ومثله المحرم للمرأة حيث يحتاج اليه ووجوب تلك الامور الا اذا كان الوجوب مطلقا يجب
تحصيل شرطه وظاهر ذلك التدافع ودفعه بان موضوع الوجوبين متغاير فمحل الاول نفس الشرط اعني الاستطاعة ونحوها ومحل الثاني متعلق الاستطاعة
اعني الزاد والراحلة وغايته ما يلزم ان الشيء الواحد قد يكون وجوبه مطلقا من وجه مشروطا من اخر فالحج مثلا بالنظر الى الاستطاعة مشروط فكل ما يكون
داخلا في مسماها لا يجب تحصيله ولا يجب الحج الا اذا حصل وبعد حصولها مع باقي الشرائط يصير الوجوب مطلقا فيجب تحصيل ما يتوقف عليه من الالات والزاد و
الراحلة والاقتراض ونحوها وفرق بعضهم بين الامرين بان شرط الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيله هو الذي قرن به الامر اما غيره من الشروط الباقية فان
الامر بالاضافة اليها مطلق وفيه نظر لان ذلك وان تم في الحج لا يتم في غيره من الواجبات المشروطة كالزكاة فان وجوبها مشروط بوجود المال ولا يجب اكتسابه
مع ان هذا الشرط ليس مقرونا بالامر فان الاوامر بها من الكتاب والسنة متظافرة وليس فيها ذلك بخلاف الامر بالحج وانما استفيد كون وجوب الزكاة مشروطا
من دليل خارج وابلغ من ذلك انها مقترنة غالبا بالصلاة في الامر مع ان وجوب الصلاة مطلق ووجوب الزكاة مشروط والاولى ان يراد بالواجب المشروط ما
ثبت شرعا توقف الحكم بوجوبه على الشرط سواء اقترن معه في الامر ام انفك عنه وبالمطلق ما لا يتوقف الحكم بوجوبه عليه وان توقف وجوده او صحته على
شرط قوله ولو استؤجر للمعونة على السفر الى قوله وجب الحج انما يجب عليه الحج مع تحقق الاستئجار بالايجاب والقبول فقبل ذلك لا يجب وان امكن لان قبول
الايجاب تحصيل للشرط وهو غير واجب ثم اذا وقع الاستئجار للمعونة وشرط له في العقد الزاد والراحلة تماما الى وقت مخصوص كحال التلبس في وقت وكان الاجير
مالكا لما يحصل به بقية الشرط وجب عليه الحج واجزأه عن حجة الاسلام لتحقق الشرط وهو الاستطاعة ولو كان الاستئجار لا على هذا الوجه لم يجب وبقي
في المسألة على تقدير الوجوب اشكال وهو ان القصد الى مكة والمشاعر يجب لاجل العمل المستأجر عليه ووجوب الحج يقتضي ايقاعه عن نفسه والاتيان
لاجله وهما متنافيان فلا يجتمعان لكن وجوبه للمعونة سابق على الاستطاعة فينبغي ان يقدم السفر لها على الحج الواجب كما لو نذر الحج في سنة معينة ثم استطاع
سواء ام بحجة الاسلام وجوابه منع ان السفر لحجة الاسلام يجب بخصوصه لها بل الواجب تحصيل السير الذي يتوقف عليه الحج كان لاجله ام لاجل غيره او لهما ومن ثم

جاز

جاز له قصد النيابة في حجة الاسلام والاجارة نفسه للمعونة بعد وجوب الحج عليه وغيرهما من الامور الجائزة لم ينافي الواجب اجماعا والفرق بين وجوب السعي لغير
الحج وبين نذر الحج في السنة المعينة واضح فان الواجب للاسلام انما هو الحج وهو الافعال المخصوصة في الزمان المخصوص بايقاعها حجة الاسلام والذي هنا
بخلاف السفر لغيره ثم ايقاع الافعال لاجله فان الغرض من السفر انما هو مجرد الانتقال الى تلك الامكنة ليتحقق الفعل فيكفي ما حصل الانتقال اجزأه حتى لو
تحقق الاستطاعة فانتقل به ايضا او مجنونا ونحو ذلك ثم افاق وذكر عند الشروع في الافعال صح الحج ونظير ذلك ما لو وجب على المكلف الطهارة وهي
بعد نفي الله بقصد اخر او بقصده ثم تطهر فانه يمتثل الامر وقد ظهر من ذلك ان نية الحج عند الشروع في السفر شرط لكماله وحصول الثواب لا لاجزائه
بحيث يتوقف عليها الصحة او يحصل الاثم بتركها ويظهر من ذلك فوائد اخرى ياتي بعضها ان شاء الله تعالى قوله ان يكون له ما يمون عياله الى ان يعود مؤونة
واجب النفقة من العيال خاصة ويعتبر فيها الاقتصاد بحسب حالهم من غير اسراف ولا تقتير ولو احتاجوا الى كسوة اعتبرت ايضا ولعلها داخلة في المؤنة لغة وان
لم يدخل عرفا ولا يعتبر وجود نفاد نفقة قبل السفر بل لو حصلت دار امن عقار غيره كفى قوله وكذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة لا فرق
او راكبا لان الحج على هذه الحالة غير واجب فاذا حصل شرط الوجوب الذي هو كالوقت له وجب عليه الحج ثانيا بلا خلاف اما لو تكلفه من وجب عليه
يجزيه قوله ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج نبه بذلك على الرد حيث اوجب على فاقد الاستطاعة ان ياخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الا
وافتى به في النهاية وجعله في ط رواية من مرو بانا اصحابنا وادعى اجماعهم عليها والمستند صحيحة سعيد بن يسار عن الصادق ع وحملت على الاقتراض منه
عليه الحج كما يقترض منه للنفقة او على استحباب بذل الولد ماله للاب يحج به كما يستحب له اعفافه قوله تخلية السرب هو بفتح السين المهملة واسكان الراء
الطريق والمراد عدم المانع من سلوك الطريق من لص وعدو وغيرهما والمرجع في ذلك الى ما يعلمه ويغلب على ظنه بقرائن الاحوال قوله او معضوبا لا يستمسك
على الراحلة المعضوب الضعيف سواء بلغ في الضعف الى ان لا يستمسك على الراحلة ام لا وح فوصفه لا يستمساك على الراحلة في العبارة تخصيص لا موضح وانما
يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك عليها وعجزه عن المحمل ونحوه فلو امكن وجب ولو امكنه الاستمساك لكن بمشقة عظيمة لا يتحمل عادة لم تجب ومقطوع
اليدين او الرجلين والشيخ الكبير قوله وهل تجب الاستنابة مع المانع من مرض الخ القائل بذلك ابن ادريس وقواه في لف والاصح الوجوب لصحيحة محمد بن
مسلم وغيرها وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب اما لو استقر ثم عرض المانع وجبت الاستنابة قولا واحدا ولا فرق في ذلك كله بين
العاجز لعدو ومرض وخلقة وانما تجب الاستنابة مع الياس من البرء ومعه فالوجوب فوري كاصل الحج ولو لم يحصل الياس لم يجب وان استحبت ويظهر من ... وجوب
الاستنابة على التقديرين وان لم يجب الفورية مع عدم الياس قوله فان حج نائبا واستمر المانع فلا قضاء وان زال الخ اذا حصل العذر المانع من الحج
بنفسه فاما ان يكون قد سبق استقرار الحج في ذمته اولا وعلى التقديرين فاما ان يياس من البرء اولا وعلى التقديرات الاربعة فاما ان يستنيب ... الحج
وعلى التقديرات الثمانية اما ان يحصل له البرء قبل الموت بحيث يمكنه الحج بنفسه وان كان على خلاف الغالب اولا فالصور ستة عشر وحكمها بجملة انه مع
الياس من البرء وجبت الاستنابة سواء سبق الاستقرار ام لا ومع تقدم وان لم يحصل الياس جازت الاستنابة ثم ان برئ وامكنه الحج بنفسه وجب وان استمر المانع
اجزأ مع الياس ومع عدم الاستنابة فيها لا معه لعدم الوجوب سابقا ولو لم يستنب حتى مات وجب القضاء عنه سواء اتفق برؤه ام لا وهو المراد من قوله و
لو مات بعد الاستقرار الخ ويمكن ان يريد ما هو اعم منه ومن استنابته برئ وتمكن من الحج بنفسه فان الوجوب يستقر على التقديرين قوله ولو كان
لا يستمسك خلقة قيل يسقط الفرض الخ الكلام في هذه المسألة كما سبق بل يمكن ردها الى قوله او كان معضوبا لا يستمسك على الراحلة فانه يشمل الخلقي وغيره و
انما اعادها لينبه على حكمها بالخصوص فان ظاهر النصوص دال على حكم من عرض له العجز لانه فرض في شيخ كبير وفيمن عرض له مرض فالعجز الاصلي ابعد عن الحكم
لامكان حمل النصوص على ما لو سبق الوجوب بخلاف العاجز الاصلي فانه لا يتصور فيه سبق الاستقرار والاصح وجوب الاستنابة في الموضعين لعدم العلم
بالقائل بالفرق وفي بعض الروايات سالته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج امر يعذره الله تعالى فيه قال عليه ان يحج عنه من ماله قوله ولو احتاج
في سفره الى حركة عنيفة الخ لا خلاف في السقوط على تقدير الضعف على الحركة بل ولا مع القدرة عليه بمشقة لا يتحمل مثلها عادة لفقد شرط الوجوب وهو
امكان المسير ومقتضى ذلك انه لو تكلف وتحمل المشقة فادرك الحج لم يجزئه عن حجة الاسلام مع القدرة وكذا المريض والمعضوب والممنوع بالعدو لان فقد الشرط
يستلزم عدم المشروط كما لو تكلف الفقير وفرق في س بين هؤلاء وبين الفقير فاجزأ الحج منهم على تقدير المكلف دونه فقال وعندي لو تكلف المريض
والمعضوب والممنوع بالعدو وتضيق الوقت اجزأ لان ذلك من باب تحصيل الشرط فانه لا يجب ولو حصله وجب واجزأ نعم لو ادى ذلك الى الاضرار بالنفس يحرم
انزاله ولو قارن بعض المناسك احتمل عدم الاجزاء انتهى واشار بقوله عندي الى ان الاصحاب لم يفرقوا بين الشرائط بل حكموا بان من حج مع عدم استكمالها
لا يجزيه فيدخل فيه من تكلف امكان المسير وبقوله لان ذلك من باب تحصيل الشرط الى وجه اخراج هذا الشرط وهو امكان المسير عن باقي الشرائط بان فرق
الزاد والراحلة لتوقف الوجوب عليهما ولا يجب تحصيلهما ولو حصلهما وجب الحج وحمل كلام الاصحاب الى احد الامرين اما انه لا يجب تحصيل هذه الشرائط واما
ما يؤدي تحصيلها الى ارتكاب منهي عنه مضاد للمامور به كما اشار اليه بقوله وقارن بعض المناسك وانما جعل الثاني احتمالا لامكان ان يقال بالاجزاء
مع ذلك ايضا بناء على ان النهي هنا عن وصف خارج عن النسك فلم يتحد متعلق الامر والنهي وقواه في بعض تحقيقاته قوله ولو كان له طريقان فمنع من
احدهما سلك الاخرى الخ انما يجب سلوك الابعد مع وفاء استطاعته بمؤونتها اما لو لم يف فالاقرب توقف الوجوب على امكانها قوله ولو كان في الطريق
عدو لا يندفع الا بمال الخ قيل محل الخلاف ما اذا لم يكن متلاحما والا وجب البذل قطعا وفيه نظر لان الخلاف فيهما وسببه النقل المص للاخر في باب الصد
ووجه السقوط هنا فقد الشرط وهو تخلية السرب في شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولانه ظلم لا ينبغي الاعانة عليه ولانه لو خاف من اخذ المال قهرا
سقط وان قل المال عند الجميع وهذا في معناه والاولى الوجوب مع الامكان لتحقق الاستطاعة وربما يفرق بين بذل المال بالاختيار واخذه

ثم فان الثواب يحصل فى الاول والعوض فى الثانى وجه جماعة بعدم الاجزاء **قوله** نعم لو قال له اقبل وادفع اليك لم يجب المراد انه لم يكن مالكا لما يحتاج اليه
مع هذا المال ويجوز تنزيله على القول بعدم وجوب الحج للقادر على دفع المال والفرق بين قوله اقبل وبذله عنه ان الاول لا يحصل الاستطاعة اذ لا يملك الا بالقبول
وهو غير واجب بخلاف المبذول عنه **قوله** ولو طريقا البحر كطريق البر الخ ينبغى فى طريق البحر السلامة من العدو ونحوه كالبر ومنه بان لا يخاف من الغرق من الهيجان و
نحوه بسبب القرائن الدالة عليه ولو اشتبه الحال وجب الركوب وانما يسقط الحج اذا كان الخوف فى ابتداء السير او فى اثنائه والرجوع ليس بمخوف اما لو تساويا مع المقام فى
الخوف احتمل ترجيح الذهاب لحصول المرجح فيه بالحج وسقوط الحج كما لو حصل ابتداء لفقد الشرط ويفهم من قوله فان غلب ظن السلامة والا سقط ان الوجوب مشروط ب
ظن السلامة بل بغلبته فلا يجب مع اشتباه الحال والاقوى عدم اشتراط ذلك بل الشرط عدم ترجيح العطب هذا هو الذى يقتضيه ظاهر النص وفتوى الاصحاب
قوله ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم الخ اذا مات الحاج قبل اكمال حجه فاما ان يكون خروجه فى عام الاستطاعة او بعد استقرار الحج فى ذمته فان كان
الاول برئت ذمته من الحج ولم يجب القضاء سواء مات قبل التلبس ام بعده وسواء كان تمكنه قبل ذلك الاحرام ودخول الحرم ام لا وان كان الثانى
فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم لم يجزه ووجب قضاؤه عنه من موضع الموت وان قلنا بوجوب القضاء من البلد فى غير هذه الصورة لحصول المقدمات التى
وقع الخلاف فى فعلها مضافة الى الحج ولو كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم لم يجزه ايضا لكن لا يستاجر عنه من الميقات لا من موضع الموت الا ان يتعذر العود فمن حيث
يمكن فان كان موته بعد الاحرام ودخول الحرم اجزاه ولا يجب الحج ولا يجب الاستنابة فى اكماله سواء كان الموت فى احرام العمرة ام الحج وسواء مات فى الحرم ام فى الحل
محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين ولا يكفى مجرد الاحرام على الاقوى **قوله** ويستقر الحج فى ذمته اذا استكملت الشرائط واهمل لا بد من تقييد الاهمال
بكونه واقعا فى جميع المدة التى يمكن فيها استيفاء جميع افعال الحج باقل الواجب فلم يفعل واحترز بجميع الافعال من مضى زمان يمكن فيه البعض كالاحرام و
دخول الحرم فانه غير كاف وان كان مع ادراكه يجرى فى نظر الاكثر اعتبار مضى جميع الافعال وان لم يكن ركنا كالمبيت بمنى والرمى ويمكن اعتبار زمان يمكن فيه تادى
الاركان خاصة وهو مضى جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعى واختاره فى التذكرة والمهذب ولو قلنا باستحباب الافعال المتاخرة لم يعتبر قطعا اذا تقرر ذلك
فنقول اذا اهمل من وجب عليه الحج الى ان يمضى ذلك الزمان فمات استقر فى ذمته وقضى عنه وجوبا ولو مات قبل ذلك لم يجب وكذا يستقر لو بقى حيا جامعا
للشرائط الى رجوع القافلة ولو ذهب ماله قبل امكان الرجوع ففى استقراره عليه نظر من فوات شرط الاستطاعة التى هى الزاد والراحلة ذهابا وعودا ومن
امكان بقاء المال لو سافر ولا فرق على التقديرين بين كون ذهابه قبل مضى زمان افعال الحج وبعده وقطع فى التذكرة بعدم الاستقرار معللا بان نفقة الرجوع
لا بد منها فى الشرائط ويمكن ان يتخرج على القولين ما لو وهبه المال فى تلك الحالة لفوات شرط الوجوب من كونه باختياره ولا ريب فى حصول الاثم بالتاخير عن النفر على
هذه التقادير وانما الكلام فى الاستقرار ولكن ظاهرهم هنا عدم السقوط بخلاف ما لو وهبه قبل اوان الخروج والوجهان اتيان ايضا فيما لو مرض مرضا لا يستمسك
معه على الراحلة او شق السفر مشقة لا يتحمل عادة ولو احصر الركب الذى كان يمكنه الخروج معه فتحلل لم يستقر الفرض عليه لو سلكوا طريقا اخر بعد ذلك
استقر عليه **قوله** والكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه نبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث زعم ان الكافر غير مخاطب بفروع الاسلام فلا يعاقب عليها
يوم القيمة بل يعاقب على الكفر خاصة لنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والكفر لا يصلح للمانعية كما لا يمنع من الخطاب بالاسلام وهو مقدور له وقد حكى
الله تعالى عن الكافر من تعليل عذابهم بترك فروع الاسلام حيث قالوا لم نك من المصلين وقد ظهر من جملة الكلام ان الشرائط على اربعة انحاء ما هو شرط فى الوجوب
وهو ما عدا الاسلام وما هو شرط فى الصحة خاصة وهو الاسلام وما هو شرط فى المباشرة وهو الاسلام والتمييز وما هو شرط فى الاجزاء وهو ما عدا الخامس من
الشرائط السابقة عند الشهيد ره كما حققه وهذا القسم ساقط عند باقى الاصحاب لان كل ما هو شرط فى الوجوب والصحة شرط فى الاجزاء عندهم فالقسمة ثلاثية
قوله ولو احرم بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقى عباداته فلا بد من تجديده ويستدرك ما مضى من الافعال
قوله وان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات اى احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد تقدم عدم نوع
الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه وكان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن فرض الاحرام
مجزيا لو عليه بخلاف غيره وان كان الاحرام منها جائزا ايضا بل اولى **قوله** ولو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح اى لم يجب عليه اعادة الحج على اصح
القولين وان كان الاولى له الاعادة ونبه بذلك على خلاف الشيخ ره حيث اوجب عليه الاعادة محتجا بان الاحباط لمن كفر بعد الايمان وبان المسلم لا يكفر وجوابه
ان الاحباط مشروط بالموافاة على الكفر كما ان الثواب على الايمان مشروط بالموافاة عليه وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا فاثبت لهم
كفرا بعد ايمان وروى عن الباقر ع من كان مؤمنا فحج ثم اصابته فتنة فكفر ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شىء **قوله** ولو احرم مسلما ثم ارتد
ثم تاب لم يبطل احرامه على الاصح الخلاف فى هذه المسئلة كالسابقة فان من منع كفر المسلم يلزمه البطلان الاحرام هنا لتبين وقوعه فى حالة الكفر والاصح عدم
بطلانه بل يبنى على ما مضى منه لعدم الدليل المقتضى للابطال وايضا لو تم ما ذكر لزم عدم اعادة المرتد ما اوقع من العبادات حال ردته اذا اسلم لانه تبين
انه كافر اصلى وهو خلاف الاجماع وقد استفيد من ذلك ان الاستدامة الحكمية ليست معتبرة فى صحة الاحرام **قوله** والمخالف اذا استبصر لا يعيد الحج الخ هذا هو
المشهور بين الاصحاب والروايات به متظافرة وهى حجة على من خالف كابن الجنيد وابن البراج حيث اوجبا عليه الاعادة وان لم يخل بشىء بناء على ان الايمان شرط
العبادة ولم يحصل وباخبار اخرى تدل على الاعادة ويمكن حمل اخبارهم على الاستحباب جمعا واطلاق المخالف يقتضى عدم الفرق بين من حكم بكفره كالناصب
وغيره وقد ورد فى بعض الاخبار التصريح بالناصب ويظهر من الحكم ان الكافر منهم يجب عليه الاعادة لانه حمل الخبر الدال عليها على الناصب وفى تقييد الصحيح بعدم
الاخلال بركن ليس موجودا فى النصوص وانما هو من كلام الجماعة وفسره بعض المتاخرين بما هو ركن عندنا لا عندهم واطلق الاكثر ومبنى ذلك على ان عدم
وجوب الاعادة عليه هل هو لكونه صحيحا فى نفس الامر بحصول الشرط وهو الاسلام والايمان ليس شرطا او عدم الاعادة رخصة وتخفيف عنه بالايمان كما خفف

عن

عن الكافر قضاء العبادة التى تركها حال الكفر وظاهر الشهيد ره فى شرح الارشاد الاول وعلى هذا فيحسن تقييد الركن بما هو عندنا والمخالف بكونه غير كافر لتمكن الحكم
بالصحة فى الواقع وظاهر النصوص واكثر الفتاوى لا يدل الا على عدم الاعادة وهى اعم من الصحة وفى بعض الاخبار تصريح بان ذلك تخفيف واستتباع للايمان دون
الحالة التى كان عليها اعظم مما فعله على غير وجهه وقد قبل منه الايمان وعفى له عما سلف ونحوه فلا يدل على ان الايمان ليس بشرط وهذا هو الظاهر لان الايمان مناط
الثواب عندنا ووقوع العبادة صحيحة يستلزم الثواب فلا يمكن الجمع بين حصوله وعدم استحقاق الجنة وكون العبادة بعد الفراغ منها والعلم بالحال موقوفة على امر
اخر غير معهود فى غير الاحباط مع الكفر وهو غير المفروض ويدل عليه حكمهم بعدم اعادة الصلوة ايضا وغيرها من العبادات غير الزكوة مع ايقاعها صحيحة عندهم
عندنا فيما بين الفريقين تخالف ويدل على صحة هذا الاعتبار دون ما ذكروه هنا ان الصلوة عندهم لا يكاد يتم صحيحة عندنا لوجوه لاختلاف الحكم جدا فى الشرائط
والافعال وايضا فان ذلك هو المناسب للعفو عما تركه الكافر فان الكافر لا يعتقد الجزاء على الله تعالى بالشرائط وكذلك المسلم اذا فعل ما هو صحيح عنده اما اذا فعل ما هو
صحيح عندنا خاصة فيحتمل الحاقه بمطابقته للواقع وعدمه لانه كتركه للعبادة بزعمه فيجب قضاؤه وقد تبين بذلك ان فى المسئلة ثلاثة اوجه شرطية الايمان فى
العبادة ووجوب الاعادة وعدمها وشرطيته مع عدم وجوب الاعادة مع عدم الاخلال ان وافق فعله للنوع الواجب عليه عندنا كالتمتع وتسميته فظاهر وان
خالفه كما لو حج من فرضه التمتع افرادا فالظاهر عدم الاعادة ايضا لعدم الاخلال بالركن وايضا فانه صحيح عنده مع احتمال الاعادة لان النوع اقوى من الركن فى
الحج لان الركن لا يبطل الحج بتركه سهوا غالبا ولو حج قرانا على ما فسرناه به فكذلك واما على تفسيرهم من ان المراد به ان يقرن بين الحج والعمرة فى احرام واحد فيجب الاعادة
لاخلاله بالركن بل لانه باطل عندنا مع احتمال الصحة على ما سبق من اعتبار الصحيح عنده خاصة كما ذكروه فى الصلوة **قوله** وهل الرجوع الى كفاية من
صناعة الخ اعلم ان الاستطاعة فيمن يفتقر الى قطع المسافة ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول الاستطاعة الى الذهاب الى الحج مستمرة الى ان يفرغ من افعاله وهى شرط
باجماع المسلمين الثانى استمرارها الى ان يرجع الى وطنه وهى شرط باجماع الامامية وللعامة فى ذلك اختلاف الثالث الرجوع مع ذلك الى كفاية وهى
المبحوث عنه هنا وقد ذهب اكثر المتقدمين وادعى عليه الشيخ الاجماع ونقله المرتضى عن الاكثر الى اعتبار الرجوع الى كفاية عملا باصالة البراءة وبرواية ابى الربيع
الشامى عن الصادق ع والاصح عدم اعتبارها وهو المشهور بين المتاخرين لتحقق الاستطاعة التى هى الشرط فى الاية والاخبار والرواية لا دلالة فيها على مطلوبهم بل ظاهرها
اعتبار المؤنة ذهابا وعائدا ومؤنة عياله كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ما المراد بالكفاية عند القائل به ليس فى كلامهم تصريح بشىء فيمكن ان يكون مؤنة السنة
قوة او فعلا لانها الكفاية والغنى الشرعيان ويمكن اعتبار ما فيه الكفاية عادة بحيث لا يحوجه صرف المال فى الحج الى سؤال الناس كما يشعر به رواية ابى الربيع والمراد
بالصناعة فى قول المص من صناعة او حرفة الملكة التى يقتدر بها على افعال لا يحصل بدون التمرن عليها واستفادتها من مرشد غالبا كالخياطة والتجارة وما
يكتسب به مما لا يفتقر الى ذلك كالحطب والحشيش والكنس **قوله** ومن وجب عليه الحج فالمشى افضل له من الركوب قد اختلف الاصحاب وغيرهم فى افضلية المشى
على الركوب فى الحج وعكسه فذهب الاكثر الى ان المشى افضل لما روى عن الحسن ع حج عشرين حجة ماشيا على قدميه وهو اعلم بسنة جده ولقول الص ع ما عبد الله
بشىء اشد من المشى ولا افضل واحتج من ذهب الى افضلية الركوب بحج النبى ص راكبا وقد روى عن الصادق ع ايضا انه قال الركوب افضل من المشى لان النبى ص ركب
والاقوى التفصيل الجامع بين النصوص وهو ان المشى افضل لمن لم يضعفه عن اداء الفرائض كاملة والوظائف الشرعية من الدعاء والقراءة والخشوع
فان ضعف عن شىء من ذلك فالركوب افضل ويؤيده ما روى عنه ع حين سئل انه قال اى شىء احب اليك نمشى او نركب فقال تركبون احب الى فان ذلك اقوى على
الدعاء والعبادة وفصل بعض الافاضل من وجه اخر فقال ان كان الحامل له على المشى كسر النفس ومشقة العبادة فهو افضل وان كان الحامل عليه توفير المال
فالركوب افضل لان دفع الشح عن النفس من افضل الطاعات وقد قال ع اى داء ادوى من البخل انه جامع لمساوى العيوب فقد فعل اولى من العبادات بالمشى وهو حسن ايضا
واراد المص بقوله اذا لم يضعفه عن العبادة التفصيل الاول وان كان مطلق الضعف اعم ولا فرق فى افضلية المشى بين حجة الاسلام وغيرها وان
كانت العبارة تشعر باختصاص الحكم بها **قوله** اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات قضى عنه الخ لا فرق فى وجوب قضائه من اصل تركته بين ان يوصى به
اولا عندنا فان حجة الاسلام بمنزلة الدين فمع اجتماعهما وقصور التركة عنهما يوزع عليهما ثم ان قامت حصة الحج من التوزيع او من جميع التركة على تقدير عدم
الدين باجرة الحج ولو باقل ما يمكن تحصيله بها فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت لاحدهما فالظاهر وجوبه بخلاف ما لو وسع
لباقى الافعال ولو تعارضا احتمل تقديم الحج ولو قصر عن جميع ذلك صرفت حصة الحج فى الدين ان كان معه والا عاد ميراثا **قوله** يقضى الحج من اقرب
الاماكن وقيل يستاجر من بلد الميت الخ الاصح وجوب قضائه من اقرب الاماكن مطلقا والمراد منه الميقات ان امكن الاستيجار منه والا فالاقرب ما يمكن منه اليه وقد
تقدم ما يدل عليه هذا اذا لم يوص به من البلد او يقيد بيعه من البلد وتدل القرائن الحالية والمقالية على ارادته وكذا القول فيما لو اوصى
بحج او حجة الاسلام وحيث يجب زيادة على الميقات قضى منه اجرة الا باذن الوارث لو منع الزائد مال فى شىء ويملك المال الفاضل ولا يجب صرفه
فى نسك او بعضه وفى وجوه البر اعلم ان المش فى كتب الاصحاب حتى فى كتب المص غير هذا الكتاب ان فى المسئلة قولين احدهما الوجوب من الميقات مط
والثانى من بلده وزاد صاحب هذا القول ذلك مع سعة المال والا فمن حيث يمكن وهنا جعل الاقوال ثلاثة ولا يتحقق الفرق بين القولين الاخيرين
الا على تقدير القول بسقوط الحج مع عدم سعة المال من البلد عند القائل بالثانى ولم يقل به احد **قوله** من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره
ولا تطوعا الخ اما التطوع فظ لان قدرته عليه يستلزم قدرته على الواجب فيقدم المضيق واما حجه عن غيره فكذلك مع قدرته على الحج عن نفسه ولو تسكعا
اما مع عجزه وضيق الوقت بحيث لا يمكنه تحصيل المقدمات عادة فيجوز له ايجار نفسه للحج عن غيره لعدم الفائدة بالتاخير بل قد يجب ذلك اذا ادى الى
التكسب للحج عن نفسه **قوله** لا يشترط وجود المحرم فى النساء الخ بل المعتبر عدم الخوف على البضع او العرض بتركه ومعه تشترط سفره معها فى الوثوق
عليها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة ولو طلب الاجرة والنفقة فتكون جزءا من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها او كونها غير

مؤنة على البينة ثم شاهد الحال فان انتفيا قدم قولها وهل يعتبر اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب في س عدم اليمين عليها والظ ان له منعها
بالمنا لانه يحق عند نفسه والمراد بالمحرم الزوج ومن يحرم عليه نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فعبدها وزوج الاخت وزوج الام التي لم يدخل بها
ليسوا بمحارم وفي اشتراط اسلامه نظر اقربه العدم ان لم يستحل نكاح المحرم كالمجوسي **قوله** ولها ذلك في الواجب كيف كان نحو حج الاسلام او النذر
المقيد بسنة معينة اما المنذور مط ففي جواز منعه منه الى وقت التضيق قولان ومقتضى العبارة عدمه وهو الظاهر **قوله** فلا يصح نذر العبد الا باذن
مولاه وكذا الحكم في ذات البعل وكذا الحكم في الولد والمعتبر اذن الولي قبل النذر فلا عبرة باجازته له بعده ولو زال الولاية بعده قبل الابطال على الاقوى وكذا
القول في العهد واليمين ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها **قوله** اذا نذر الحج بشعر مانع الى لا خلاف في جواز تاخير المطلق الا ان يظن الوفاة سواء
حصل مانع ام لا نعم يستحب المبادرة به مع عدم المانع فيفيد المص التاخير بالمانع اما في مقابلة استحباب المبادرة او لدفع توهم بطلان النذر مع المانع لكون
المنذور غير مقيد وعليه تحمل ... لان المعتبر في بطلانه سلب القدرة في جميع الاوقات التي يدخل تحت الاطلاق **قوله** ولو تمكن من ادائه ثم مات الى المعتبر
في استقرار النذر هنا يعتبر في حجة الاسلام من مضي مقدار ما يمكنه فيه فعله بجميع واجباته فاذا اهمل كك ومات وجبا ان يقضى عنه ولا يقدح فيه عدم
وجوب الفورية ولو فرض حصول مانع عن المطلق اعتبر في الاستقرار القدرة عليه كك بعد زوال المانع ويعتبر الاجرة من اصل التركة كحج الاسلام لانه واجب مالي
وان كان مشوبا بالبدني والكلام في قضائه عنه من البلد او الميقات كما مر ويزيد انه لو نذر الذهاب من البلد تعين قولا واحدا **قوله** فان كان عين الوقت
الى مع القدرة قضي عنه ويجب مع القضاء كفارة خلف النذر فيخرج من اصل ماله كما يخرج اجرة الحج **قوله** ولو منعه عارض كمرض او عدو الى يجوز عود ضمير
منعه الى كل واحد من عين الوقت واخل به فيجعل فيما له ومن نذر الحج مط وتمكن من ادائه فان الحكم فيهما واحد وهو انه متى نذر الحج ولم يتمكن من فعله اما في
الزمان الذي عينه او في جميع عمره مع الاطلاق لم يجب قضاؤه عنه وبطل النذر لان شرطه كونه مقدورا للناذر وقد استفيد من هذه المسائل ان مرادهم
بالقدرة في الزمان الذي يصح وقوع المنذور فيه وان لم يكن حاصلة حالة النذر وهو في المطلق العمر وفي المقيد الوقت المعين فغير المقدور الذي لا يصح نذره
هو الذي يستحيل القدرة عليه قطعا كالطيران ونحوه او وقوعا كنذر فعل يصلح للناذر القدرة عليه بحسب العادة فان النذر يصح ويراعى فيه تحقق
القدرة في جزء من الزمان يمكن وقوعه فيه فاذا مضى مجموع الزمان الصالح له ولم يقدر عليه بطل النذر فيخرج نفي عدم صحة نذر هذا القسم انه مما يوجب
الحكم بالبطلان اليه وان لم يكن حالة النذر ومثله ما لو نذر الصدقة بمال كثير لا يملكه ولا شيئا منه فان النذر يقع مراعى بالتمكن منه في جميع عمره او في
الزمان المعين له فاذا مضى ولم يقدر عليه تبين بطلان النذر وهكذا واما القسم الاول وهو ما يمتنع القدرة عليه عادة قطعا فان البطلان يتوجه
اليه ابتداء فتامل ذلك فانه مما يخفى تحريره من كلامهم **قوله** ولو نذر الحج او افسد حجة الى هذا مبني على وجوب الاستنابة بحجة الاسلام فان لم نوجبها
ثم لم نوجب هنا وان اوجبناها احتمل الحاقها بها لتساويهما في الوجه وهو الوجوب وعدمه قصرا للامر المخالف للاصل على مورده اذ الاصل في الاستطاعة
ان تكون بالبدن والمال معا والقول بالوجوب للشيخ ره وهو متوجه في المعضوب لا مكان ان يعرض له المانع بعد الشروع في الحج فيفسده فيجب الاستنابة
خصوصا على القول بان الثابتة هي حجة الاسلام واما النذر فمع سبق انعقاده على العضب وامكان فعله فاخره وعضب يجب الاستنابة ولو عرض العضب قبل امكان
الفعل بطل كما مر وان كان النذر في حال العضب فهو موضع الخلاف هنا اذ قوله وهو معضوب جملة حالية من الناذر والمفسد اشكل انعقاده فضلا عن الاستنابة
لان شرطه الاستطاعة كما تقدم يتوقع مع الامكان ويبطل النذر مع الياس نعم لو لاحظ في نذره الاستنابة فلا اشكال في وجوب الاستنابة **قوله** اذا نذر
الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلا لاقتضاء التداخل انعقاد نذر الواجب وهو اصح القولين في المسئلة وفائدته زيادة الانبعاث على الفعل ووجوب الكفارة
مع الاخلال او التاخير عن السنة المعينة في النذر هذا اذا كان عليه حجة الاسلام حال النذر اما لو لم يكن فانه ينعقد ايضا انعقادا مراعى بالاستطاعة فان
حصلت وجبت بالنذر ايضا ولا يجب تحصيل الاستطاعة هنا على الاقوى ولو قيد النذر بسنة معينة او مدة مخصوصة اعتبر في الانعقاد وجود الاستطاعة في
تلك المدة فلو تاخرت عنها لم يؤثر **قوله** ولو نوى غيرها لم يتداخلا ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة الاسلام والنذر مطلقة او مقيدة بزمان
متاخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام ثم حج للنذر بعدها وان قيده بسنة الاستطاعة لم ينعقد النذر لسبق استحقاق الزمان لغيره فلم يكن ما نذره مقدورا
شرعا في الزمان المعين لكن يراعى بقاء الاستطاعة الى خروج القافلة فلو زال انعقد النذر وحج له ولو نذره قبل حصول الاستطاعة ثم حصلت قبل الفعل قدمت
حجة الاسلام مع الاطلاق والتقييد بمدة تزيد عن سنة بحيث يمكن فعله بعد ذلك او بسنة متاخرة عن عام الاستطاعة ومع نية تعيينه بتلك السنة يقدم
النذر لعدم تحقق الاستطاعة في تلك السنة المعينة وحج فيراعى في وجوب حج الاسلام بقاء الاستطاعة الى العام الثاني وهذا مبني على ان استطاعة حج النذر عقلية
لا شرعية كما هو ظاهر النص والفتوى فيه وفي نظائره من العبادات ولو قلنا انها شرعية كما اختار في س قدم حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده قبل
الفعل وان كان مط وروعي في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة في العام الثاني كما في المعينة ولو اهمل حجة النذر في العام الاول الى القابل قال في س فرعا على
مذهبه حينئذ حجة الاسلام ايضا ويشكل بان المعتبر في الاستطاعة كون المال فاضلا عما يحتاج اليه مما يتعلق في الذمة من الدين ونحوه بما يقوم بالحج لو اذا
حكم بتقديم النذر واعتبار الاستطاعة فيه فمؤنته حج بمنزلة الدين **قوله** وان اطلق قيل ان نوى النذر الى القول بالتفصيل للشيخ ره وجماعة استنادا
الى رواية قاصرة عن الصحة والاصح عدم التداخل لانهما فرضان مختلفان مختلفا السبب فلا يجزي احدهما عن الاخر وحملت الرواية على نذر حجة الاسلام **قوله**
اذا نذر الحج ماشيا وجب لا اشكال في انعقاد نذر المشي في الحج لانه طاعة وعبادة مندوب اليها مع الامكان هذا اذا لم يضعف عن العبادة او يحصل مانع
اخر كما سبق تفصيله او قلنا ان المشي افضل مط ولو قلنا ان الركوب افضل مط او بالتفصيل ولم يحصل مانع اخر كما سبق تفصيله او قلنا ان المشي افضل مط ولو قلنا
ان الركوب افضل مط او بالتفصيل ولم يحصل موجب الرجحان في المشي ففي انعقاده نظر من اشتراط كون المنذور طاعة وهي منتفية على هذا التقدير فلا ينعقد به

جزم العلامة وهو ان الحج في نفسه عبادة وهو يتادى بالمشي والركوب وغيرهما من انواع الاكوان الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة فنذره على احد الكيفيات
نذر عبادة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها اذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه على مرتبة من جميع افراده وهذا هو الاقوى ونظيره نذر الصلوة في الزمان والمكان
الخاليين عن المزية او المشتملين على مزية ناقصة عن غيرها ولو نذر الحج راكبا فان قلنا بافضليته مط او في حالة وانفقت فلا اشكال في الانعقاد ايضا والا بني على
القولين ايضا وكيف كان فنذر اصل الحج منعقد اجماعا وانما الكلام في الوصف اذا تقرر ذلك فنقول في حكم بانعقاد نذر المشي ففي مبدأه قولان احدهما
بلد الناذر وهو الذي اختاره المص في كتاب النذر وجماعة لان ذلك هو المتعارف من الحج ماشيا والثاني من الميقات لان ماشيا حال من الحاج فهو وصف له
وانما يصدق حقيقة حال تلبسه به كقولك ضربت زيدا ماشيا فانه انما يصدق حقيقة حال الفعل لا قبله ولا بعده وربما يبنى على ان الحج هل هو القصد الى
المشاعر او الافعال المخصوصة فعلى الاول يلزم من البلد وعلى الثاني من الميقات ويقرب منه الخلاف في الاستئجار عن الميت من البلد او من الميقات والمتجه
والاصح اتباع قصده في ذلك فان انتفى فالعرف وهو الان دال على انه من البلد فان انتفى فالثاني اوجه ويسقط الوصف بعد طواف النساء على الاشهر والاصح انه بعد
رمي الجمار لانه اخر افعاله الواجبة **قوله** ويقوم في موضع العبور اي يقف في السفينة لو اضطر الى العبور بها لرواية السكوني عن الص ع ولان الواجب على الماشي القيام
وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما بقي الاخر وقد ذهب جماعة الى ان ذلك على وجه الوجوب لذلك والاصح الاستحباب خروجا من خلافهم لضعف المستند وعلى القول
بالوجوب لو اخل به هل يقدح في صحة الحج يحتمله كما لو ركب بعضه وهو الذي اختاره بعض الموجبين لخروجه عن حقيقة الحج ويضعف بان المشي كك ولا يقولون
به ولو تعارض في النهر العبور على قنطرة وسفينة فالظ تقديم ما يحصل معه المشي لقدرته على فعل الواجب **قوله** وان ركب بعضا قيل يقضي ويمشي موضع
ركوبه الى القول الاول للشيخ ره وبه اثر لا يبلغ حد العمل به والاصح انه مع تعيين السنة يقضي ماشيا ويكفر لاخلاله بالمنذور ويتوجه عدم صحة الحج اصلا لانه ما
نواه لم يقع وغيره غير منوي وان كان مط اعاده ماشيا واحتمل المص في المع اجزاء الحج مع التعيين وان وجبت الكفارة بناء على ان المنذور هنا في قوة شيئين احدهما الحج والاخر
المشي فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ماتي به حقيقة ولا طريق الى قضاء المشي مجردا فانه ليس بعبادة فيلزم الكفارة وهذا
انما يتجه اذا نذر الحج والمشي غير مقيد احدهما بالاخر وان اجتمعا والمسئلة اعم من ذلك **قوله** ولو عجز قيل يركب ويسوق بدنة وقيل يركب ولا يسوق الى جواز
الركوب في الجملة قد ورد في النصوص الصحيحة والاصح استحباب السوق معه لانه طريق الجمع بين الاخبار والقول الثالث هو الاقوى في صورة الاطلاق ثم ان
استمر العجز وجب الحج راكبا كما ورد به النص واما مع التعيين فوجوب الحج راكبا اقوى هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما الا على معنى جعل المشي شرطا
في الحج والا سقط الحج ايضا مع العجز عن المشي **قوله** وان لا يكون عليه حج واجب هذا مع قدرته على ادائه والا جازت نيابته وقد تقدم ويشترط ايضا في نيابة
الواجب موت المنوب او عجزه عداله الاجير لا بمعنى ان الفاسق لا يصح حجه بل لا يقبل اخباره بره فلا يحصل البراءة بفعله وكذا القول في الصلوة والصوم
والزيارة وغيرها من العبادات المتوقفة على النية ونظهر الفائدة فيما لو حج الفاسق عن غيره تبرعا فان حجه صحيح برأت ذمة المنوب عنه وكذا الواسوجر لظهور
عدالته مع فسقه في نفس الامر فان عبادته صحيحة ويستحق تمام الاجرة بالفعل ويجب عليه علمه بافعال الحج اجمالا او اخذها من دليلها او بالتقليد لا هله وكذا
يجب ذلك على كل حاج كغيره من العبادات **قوله** فلا يصح نيابة الكافر لعجزه عن نية القربة اي لعجزه عنها ما دام كافرا لان الفرض كون الحاج كافرا وذلك
لا ينافي قدرته عليها بتقديم الاسلام فانه خروج عن محل الفرض في العبارة تساهل كما زعم بعضهم بناء على انه قادر على الاسلام لامتناع الجبر **قوله**
ولا المسلم الكافر لمخالفة الا ان يكون النائب الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين الناصب وغيره في تحريم الحج عنه اذا لم يكن ابا وابا حته اذا كان ابا
بهذا عبر الاكثر والذي دلت عليه رواية وهب بن عبد ربه عن الصادق ع المنع من الحج عن الناصب الا ان يكون ابا وبمضمونها عمل الشهيد في س فجوز الحج
عن كل مخالف اذا لم يكن ناصبا وعنه اذا كان ابا خاصة ولا دلالة في الحديث على جواز الحج عن المخالف بل على المنع من الناصب غير الاب على في عموم
المنع من الحج عن غير الاب من المخالفين بان الذي يستحق به الثواب الدائم هو الايمان فغير المؤمن لا يستحق ثوابا وعني بذلك ان صحة العبادة يقتضي
حصول الثواب لمن وقعت له الا ان ذلك لا زمها ولا ثواب الا في الجنة والمخالف لا يدخلها فلا يقع عنه الحج وهذا يقتضي المنع من ايقاع جميع العبادات
عنه واهداء الطاعات اليه وعمم ابن ادريس من الجميع المنع حتى الاب وهو حسن ان لم يصح الخبر بجواز النيابة عن الاب والاولى العمل بالمشهور من المنع
من غيره مط لما ذكره من الدليل والمتجه من جواز الحج عن غير الناصب بان المخالف مخاطب بالواجب فيعاقب على تركه وفعله صحيح لنفسه اذا لم يخل بشيء
من اركانه فتصح النيابة عنه كك لفائدة سقوط العقاب والتحقيق ان ذلك يتوقف على تحقيق معنى الصحة في العبادة فعلى المش من انها موافقة الامر
وحصول ما يستلزم الثواب لا يتصور الصحة هنا عن المخالف الميت قطعا مط لعدم امكان الثواب حصول له ويبنى الجواز عن الحي على ان عبادته هل هي صحيحة
صحة مراعاة بموته على الايمان او باطلة لكن يعفى عنها مع ايمانه اذا كان قد فعلها فعلى الاول يجوز النيابة عنه وتظهر الفائدة مع استبصاره وعلى الثاني
لا يصح لانتفاء الفائدة وقد تقدم الكلام في الوجهين وعلى ما اختاره المرتضى ره من ان الصحة في العبادة توجب سقوط العقاب ولا يستلزم الثواب
وانما يستلزم قبول العبادة وهو امر زائد على الاجزاء والصحة يمكن القول بجواز النيابة عنه لفائدة اسقاط العقاب عنه بسببها الا ان هذا لو تم اقتضى جوازها
عن كل مخالف بل عن الكافر لتحقق الفائدة الا ان يقال خرج الكافر بالاجماع فيبقى الباقي والاصح المنع من غير الاب المخالف جمعا بين النص والدليل
العقلي هذا في الحج واما في غيره من العبادات فتقتضي دليل المجوز جوازه ايض والظ المنع مط وهل يلحق الجد للاب به يحتمله لانه اب ولهذا يثبت ولايته
كالاب وبه قطع في س اما حقيقة لاستلزام الاشتراك والمجاز خير منه ولعدم مبادرة المعنى الى الذهن عند الاطلاق ولان الحكم على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع اليقين اما الجد للام فلا اشكال في عدم دخوله والظ ان الام كك لعدم النص وهذا كله يؤيد ما اسلفناه **قوله** وهل يصح
نيابة المميز قيل لا الخ الاقوى الاول لان عمله ليس شرعيا فلا يترتب عليه اثره ومطلق الاستقلال اعم من المط فلا ينتم لان التمرين لا يقوم مقام الشرعي

ولا فرق في ذلك بين الواجب والندب والمتبرع به والمعوض عنه قوله ولا بد من نية النيابة المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصالة وذلك اعم من كونه عن شخص معين ومن ثم احتيج الى تعيين المنوب مع ذلك فينوي في كل فعل من افعاله المفتقرة الى النية كونه نيابة عن فلان ولو اقتصر على تعيين بان ينوي انه عن فلان فالظاهر الاجزاء لان ذلك يستلزم النيابة عنه ولان الغرض تمييزه عن حجة الاسلام وهو حاصل وان كان المتعارف اولى ولا يفتقر الى التعيين لفظا اجماعا وجوبا ولا استحبابا وانما المستحب ذكر المنوب عنه لفظا في المواطن وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتي وهو امر خارج عن النية فقول بعضهم ههنا ان تعيينه لفظا مستحب غير واضح قوله ولا تصح نيابة من وجب عليه الحج الخ قد تقدم ان من استقر الحج عليه لا يعتبر في حقه الاستطاعة الشرعية فيجب عليه تكلفه ولو بالمشي فمع العجز عنه بكل وجه يجوز نيابته لكن يراعى في الجواز ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استوجر كذلك فاتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم ينفسخ وكذا لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعدها فيقدم حج النيابة على التقديرين ويراعى في وجوب حج الاسلام في الثاني بقاؤها الى القابل ولو تطوع قيل يقع عن حجة الاسلام وهو تحكم القول الثاني في ط ووجه اشتراكهما في اصل الرجحان وحصول نية القربة فينصرف الى ما في ذمته وله قول اخر في ف وسبق انه يقع تطوعا ويبقى حجة الاسلام في ذمته والاصح عدم وقوعه عنهما اما عن حجة الاسلام فلعدم نيته وانما لكل امرئ ما نوى واما عن التطوع فلوجوب حج الاسلام على الفور المقتضي للنهي عن غيره الموجب للفساد في العبادة قوله ويصح لمن حج ان يعتمر عن غيره اذا لم يجب عليه العمرة هذا الاطلاق نظير ما تقدم مرارا من عدم جواز النيابة في الحج لمن عليه حج واجب والحق به النيابة في العمرة كذلك وقد عرفت ان الحكم ليس على اطلاقه ويزيد هنا مناقشة بتقييد الجواز بمن فعل ما استوجر عليه بان ذلك ليس شرطا في صحة النيابة وان كان الحكم كذلك صحيحا وبذلك عبر العلامة في كثير من كتبه والحاصل في تحرير حكم المسئلة ان من لم يجب عليه في وقت معين وجوبا مضيقا الحج يجوز استيجاره له وكذا العمرة سواء كان قد فعل ما استوجر عليه او قبله ام لم يكن فعل فيجوز لمن وجب عليه العمرة المفردة قبل اوان الحج ان يوجر نفسه للحج بعدها سواء كان قبل فعله لها ام لا لعدم المنافاة وكذا من وجب عليه حج الافراد ان يوجر نفسه للعمرة بعده كذا اذا لم يكن واجبا عليه ويتحقق ذلك بالنذر وشبهه والاستيجار ولو وجب عليه احد النسكين ولم يكن فوريا جاز ان يوجر نفسه له ايضا قبل فعله وقد تبين بذلك منافاة العبارة قوله وتصح نيابة من لم يستكمل الشرائط وان كان صرورة اي من لم يستكمل شرائط وجوب الحج عليه مع استكماله لشرائط النيابة والصرورة بفتح الصاد الذي لم يحج يقال رجل صرورة وامرأة صرورة والمراد ان عدم الحج ليس مانعا من جواز النيابة لشبهة انه لم يتحقق تفاصيل الافعال ومحال الحركات فكان استيجاره عليه كالاستيجار على العمل المجهول ودفعها بان المعتبر العلم الاجمالي بان يعلم ان محل الاحرام مثلا الموضع المخصوص واحكامه كذا والتحلل منه بفعل كذا والطواف حول البيت سبعة اشواط على الوجه المعتبر وهكذا ثم يتوقف صحة فعله في محله على الاعتماد على مرشد عدل او ما يقوم مقامه وجواز نيابة الصرورة اذا كان ذكرا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث منع منه واما اذا كان انثى فللشيخ قول بمنع نيابتها عن الرجل وفي لي يمنعها مط والمش الجواز مط قوله ويجوز ان يحج المرأة عن الرجل وعن المرأة تخصيص المرأة بالذكر بعد دخولها في الحكم السابق فانه عام باعتبار من يا منها من ادوانه ليتعين موضع النزاع عندنا باعتبار خلاف الشيخ المتقدم وفي الحقيقة لم يتعين مط فانه محله المرأة الصرورة ولعل فيه تخصيص المرأة على قول بعض المخالفين حيث منع من نيابتها مط واطلق الكل على خلافه قوله ومن استوجر فمات في الطريق فان احرم ودخل الحرم الى قوله والاول اظهر اعلم ان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة الواقعة في المشاعر المعينة و الذهاب اليها وان كان واجبا فهو من باب المقدمة وليس جزءا من الحج اجماعا والرجوع الى الوطن بعد الفراغ من الحج لا مدخل له فيه لا على وجه الذات ولا التبع المقدمة فانها اجماعية لكن قد اعتبر كل واحد من الذهاب والعود في الحج بوجه من الوجوه كما اعتبر الذهاب بحكمه عند من اوجب الاستيجار عن الميت من البلد واعتبر العود بحكمه باعتبار اشتراط الاستطاعة له كما يعتبر الاستطاعة للذهاب والافعال والا لم يجب لحوق هذه الاحكام لا يوجب الحاق جميع احكامهما به وان من استوجر على عمل مخصوص فالاجرة موزعة على جميع اجزائه الذاتية ولا يوزع على مقدماته وما يتوقف عليه كمن استوجر على عمل سرير فذهب باختياره في جمعها وهيأ اسباب العمل ونقل الالة الى موضع العمل ونحو ذلك كله لا مدخل له في استحقاق الاجرة ولا يوزع عليه وان توقف العمل عليه وان من فعل بعض العمل الذي استوجر عليه ثم عرض له عارض منعه من اكماله بموت ونحوه انما يستحق من الاجرة بنسبة ما عمل لا الجميع الا ان يدل الدليل على خلافه وهذه المقدمات كلها واضحة مسلمة لا نزاع فيها واذا تقررت فنقول من جملة الاحكام اللازمة عنها ان من استوجر على فعل الحج عن غيره فسعى اليه ومات في الطريق قبل الشروع فيه لا يستحق شيئا لان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة ولم يفعل منها شيئا وانما اخذ في المقدمات التي لا يمكن الفعل بدونها فيكون بمنزلة من استوجر على عمل سرير في مكان بعيد عن بيت الاجير فاخذ الات العمل وخرج اليه فمات في الطريق فانه لا يستحق شيئا قطعا ولو مات في اثناء الفعل فان كان قد احرم ودخل الحرم فمقتضى الاصل ان لا يستحق الا بالنسبة لكن قد وردت النصوص باجزاء الحج عن المنوب وبراءة ذمة الاجير واتفق الاصحاب على استحقاقه جميع الاجرة فهذا الحكم ثابت على خلاف الاصل فلا مجال للطعن فيه بعد الاتفاق عليه وان كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم فقد تقدم استحقاق الجميع فما بقي طريق اولى ولا دليل هنا صالح لاثبات ما خالف الاصل المتقدم فيعمل بالقواعد السالفة ويستحق بحساب ما عمل خاصة على اصح القولين وقيل حكمه حكم ما لو دخل الحرم وهو ضعيف والمص قد حكم فيمن مات قبل الاحرام ودخول الحرم اعم من ان يكون قد احرم او لا انه يستحق بنسبة ما عمل من الافعال ان كان ومن الحركة من البلد الى حيث مات وانه يعاد من تركته بنسبة ما بقي من الذهاب وجميع العود وهذا كما ترى مشكل لما قد علمته من المقدمات فان العود لا مدخل له في الحج اصلا والذهاب وان كان مقدمة لكن لا يدخل في حقيقة ما استوجر عليه ومن ثم يجب الاستيجار من الميقات لتمام افعال الحج من غير ان ينتقص منه شيء والذي يوافق الاصول اختيار الش في احد قوليه والعلامة في ف وجماعة ان الاجير ان كان قد استوجر للحج خاصة او له بقول مطلق ولم يدل القرائن السالفة على دخول الذهاب لم يستحق مع موته قبل الاحرام شيئا وبعده يستحق بنسبة ما فعل من الافعال الى الجملة ولا يوزع للعود شيء وان كان قد استوجر لقطع المسافة ذاهبا وعائدا والحج وزعت

الاجرة على الجميع ولو استوجر لقطع المسافة ذاهبا والحج وزع عليهما خاصة وهذا توجيه واضح والعمل ولا فرق في الاجير بين ان يكون من اهل الحرم وغيره ولا بين ان يكون ناويا بعد الحج للاقامة بمكة وغيره وعلى قول المص يشكل الحكم في جميع ما ذكر خصوصا في توزيع الاجرة على الرجوع لمن لا يريده وكذا القول في اجير الزيارة فان التفصيل كله ات فيه وههنا بحث اخر وهو انه مع موته قبل ان يحج او ما يقوم مقامه هل يحكم ببطلان الاجارة ورجوع الحال الى ما كان عليه فان كانت الحجة عن ميت تعلقت بالتركة كلفه بها وصيه او وارثه وان كانت عن حي عاجز تعلق الوجوب به وان كانت عن متبرع رجعا الى اصلهما وتخير في الاستنابة ثانيا ام يبقى لازمة لذمة الميت وانما يكلف بها وصيه او وارثه ظاهر الفتاوى الاول لحكمهم باعادة الاجرة او ما قابل المتخلف ولو كانت الاجارة صحيحة والحق لازما لولي الميت لم يكن لذلك فائدة والذي يقتضيه الاصول ان الاجارة لا ينفسخ بموت الاجير الا ان يشترط عليه العمل بنفسه وح فالواجب على وليه ان يستاجر من ماله من يحج عن المستاجر وهذا ات في موت اجير الصلوة والزيارة ايضا لكن هذا غير مناف لما ذكره الاصحاب هنا لانهم ذكروا المسئلة فيمن استوجر ليحج عن غيره وهذا يقتضي المباشرة بنفسه لان معنى قوله استاجرتك للحج او اجرتك نفسي لحج لتفعل الحج او لافعله وهو صريح في المباشرة ولا يحتاج الى ان يضم اليه قوله بنفسك او بنفسي وان ذكر كان تاكيدا وكذا القول في الصلوة فعلى هذا تبطل الاجارة بموته و يرجع الحكم الى ما كان اولا فان كانت الاستنابة عن ميت تولاها ثانيا وصيه ان كان والا الحاكم ومع تعذرهما فاحاد المؤمنين كما سيأتي انشاء الله في الوصايا قوله ويوصي اذا امر ان يحج مفردا او قارنا فحج متمتعا جاز لعدوله الى الافضل وهذا يصح اذا كان الحج مندوبا او قصد المستاجر الاتيان بالافضل لا مع تعلق الغرض من جملة شرائط النيابة تعيين نوع الحج لاختلاف انواعه واختلاف الاغراض فيها فاذا عين التمتع لم يجز العدول عنه الى قسيميه مط عملا بمقتضى التعيين ولانه افضل منهما فلا يقومان مقامه ولا يستحق الاجير اجرة لو عدل وان عين القران لم يجز العدول الى الافراد لعين ما ذكر ولو عين الافراد فقد روى ابو بصير في الصحيح عن احدهما جواز العدول الى التمتع لانه خالف الى الافضل والحق به القران للمشاركة في العلة وهذا يتم مع تخير المستاجر بين الانواع كالمتطوع وذي المنزلين المتساويين في الاقامة بمكة وناء وما ناذر الحج مط والا لم يجز كما لو كان فرضه احدهما وعليه نزلت الرواية بل هي صريحة فيه لان التمتع لا يكون افضل الا في الصورة الاولى اما مع التعين فلا يجزي اختيارا فضلا عن ان يكون افضل ولو عدل من الافراد الى القران فقد استقرب في الجواز ايض لانه افضل وهو حسن عملا بمقتضى العلة بناء على تعديتها منصوصة العلة بقي هنا بحث وهو ان جماعة من الاصحاب منهم المص قيدوا جواز العدول بما اذا قصد المستاجر الافضل والا لم يجز العدول وعليه نزلوا الرواية وفي التقييد والتنزيل نظر لان موجب القول بجواز التخطي عن المعين انما هو الرواية وقد علل فيها الجواز بانه خالف الى الفضل كما حكيناه سابقا وهو لفظ الرواية وهي دالة كما ترى على ان العدول الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستاجر فكيف ينزل على ما هو اخص من ذلك اما التقييد فانه تبع للرواية والاولى ان يقال بجواز العدول حيث كان المعدول اليه افضل ولا يكون افضل الا مع تخير المستاجر بين المعدول عنه واليه كما في الفروض المتقدمة ولا فرق في ذلك بين ان يقصد المستاجر الافضل او لا عملا بالتعليل المذكور وبقي في عبارة المص بحث من وجه اخر وهو انه قيد جواز العدول بكون الحج مندوبا او قصد المستاجر افضل فمقتضاه ان الشرط احد الامرين فمتى كان احدهما ثابتا جاز العدول وان لم يقصد الافضل وان كان واجبا اعتبر قصد الافضل وهذا مع مشاركته لغيره في المناقشة في الشرط الثاني لا وجه لفصل المندوب فيه عن نظائره بل الحكم فيهما واحد اما كون المعدول اليه افضل او قصده مع ذلك فالظاهر ان مرادهم ما حررناه وان قصرت العبارة ومتى جاز العدول استحق الاجير تمام الاجرة قوله ولو شرط الحج على طريق معين لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض وقيل يجوز مط مستند الجواز رواية حريز في الصحيح عن الصادق ع والتفصيل اقوى والرواية لا تنافيه ولا فرق في الغرض بين كونه دينيا كمشقة الطريق وبعدها فانهما يوجبان زيادة الثواب بسبب المشقة وبعد الاحرام ومروره على مشاهد مشرفة كالمدينة اذا شرط عليه زيارتها كلما او ردها ونحو ذلك او دنيويا كالتجارة ويرجع في ذلك الى قرائن الاحوال وعلى تقدير العدول فالاقوى صحة الحج مط لانه داخل على كل حال فهو بعض ما استوجر عليه ثم ان ظهر بين الطريقين تفاوت رد من الاجرة ما قابله ان كان نقصه وان زاد استحق الجميع وطريق معرفته ان ينظر اجرة المثل لكل منهما وينسب التفاوت الى اجرة المثل ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة كذا فصله جماعة واستقرب في ع مع المخالفة فيما يتعلق به الغرض الرجوع الى اجرة المثل ونسخ المسمى ويشكل كل واحد من القولين اما الاول فلان الطريق التي استوجر لسلوكها وجعل لها حصة من الاجرة لم يفعل منه شيئا والذي فعله من السلوك غير مستاجر عليه فادخاله في التقدير وتقسيط الاجرة غير واضح واما الثاني فلان الحج مستاجر عليه على التقديرين لانه بعض الجملة المعينة بل هو الركن الاعظم والغرض الاقصى منه وقد فعله وذلك يقتضي انه يستحق حصته من المسمى لا اجرة المثل له سواء تعلق الغرض مع ذلك بالطريق ام لا فالقول بثبوت ما يخصه من المسمى خاصة وجه ان لم يقع الاجماع على خلافه والا فقول الجماعة عملا بالرواية الصحيحة بحسب الامكان ويتفرع على ذلك ما لو احصر الاجير قبل الاحرام مع مخالفته في الطريق المشروط فانه لا يستحق شيئا على الاخيرين اما على ما بيناه فظاهر لانه لم يفعل شيئا مما استوجر عليه واما على القول بثبوت اجرة المثل فانها لا يستحق الا بفعل المقصود ولم يحصل وقد صرح في ع ايض بعدم ثبوت شيء ح سواء تعلق به غرض ام لا وهو ظاهر على ما بيناه وعلى ما بينه يشكل الحكم بثبوت اجرة المثل على الطريق مع فعل الحج وعدم ثبوت شيء لا معه وقد مضى فيما لو مات النائب قبل الاحرام ما يرشد اليه وعلى قول الجماعة ينبغي ان يثبت مع عدم الغرض حصة ما قطع من الطريق وهذا كله مع تعيين الشرط وفي ثانية احكام ما لو احصر قوله ولو استوجر لحجة لم يجز ان يوجر اذا استوجر الاجير ليحج عن غيره فاما ان يعين له السنة التي يحج فيها او لا فمع التعيين لا يصح ان يوجر نفسه للحج عن اخر تلك السنة قطعا لاستحقاق الاول منافعه في تلك السنة لاجل الحج اذ لا يمكن ان يفعله عن اثنين فيقع الثاني باطلا ويجوز استيجاره لسنة غيرها على الاقوى لعدم المنافاة لكن يشترط كون المستاجر متبرعا او كون ما عليه واجبا موسعا كالنذر المطلق حيث يسوغ الاستنابة عنه وان لم يصح لوجوب الفورية ومع عدم تعيين الزمان في الاجارة الاولى يجب على الاجير المبادرة الى الفعل من اول السنة على المش بين الاصحاب وفرعوا عليه عدم جواز اجارة نفسه لحجة اخرى حتى ياتي بالاولى لتنافي الواجبين في السنة الاولى كما في المعينة واحتمل المص جواز الثانية ان كان الاستيجار لسنة غير الاولى وهو حسن وفي جواز المطلقة وحمل الاولى على السنة الاولى والثانية على السنة الثانية عملا باصالة الجواز ودفع ما اقتضاه التعجيل في الثانية لسبق استحقاق الاولى وجه

تقييده بما تقدم في المعينة ولو استاجره الاول للسنة الثانية جاز استيجار الثاني له مط ومقيدا بغيرها وقد ادعى الشهيد ره في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في
كل الاجارات يقتضي التعجيل فيجب المبادرة الى الفعل وان كان مجردا عن المدة وهو مؤيد لما ذكره هنا لكن دليله غير واضح ويتفرع على ذلك عدم جواز الاجارة
ممن استوجر على زيارة او صلاة ونحوهما الثانية مط حتى يأتي بالاولى لاشتراك الجميع في المقتضي ولو اخر الاجير المطلقة عن السنة الاولى اختيارا اثم ج بعد ذلك
اجزأ عن المنوب عنه وهل يستحق اجرة قطع في س بعدمه وفيه نظر خصوصا مع علم المستاجر بالحال ولم يفسخ ولو انعكس الفرض بان قدم الحج عن السنة المعينة
ففي الصحة وجهان من انه زاد خيرا ومن مخالفة المشروط وامكان تعلق الغرض بالتاخير فان من ابناء الاغراض لا ينحصر وقربه في الاجزاء وهو حسن ان علم انتفاء الغرض
قوله ولو صد قبل الاحرام ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف بناء على ان الاجرة موزعة على الطريق وافعال الحج او مع دخاله صريحا على ما سبق من تحقيقه
المص يعبر جميع المتخلف عن الافعال وبقية الذهاب والعود ويفهم من قوله قبل الاحرام ودخول الحرم انه لو كان بعدهما لم يستعد شيء كالميت وليس كذلك لما تقدم
من ان الاصل يقتضي توزيعها على المجموع المستاجر عليه وانه لا يستحق الا بنسبة ما فعل وخروج الميت بدليل خارج لا يقتضي الحاق غيره به ولا فرق بين صده قبل
الشروع وبعده قبل الاكمال مط ولا قائل بما افهمه كلام المص لكن اتفقت العبارة كذلك ويمكن ان يكون فائدة القيد الاحتراز عما لو كان بعد الاحرام فانه لا يتحقق
استعادة الاجرة مط بل يبقى على الاحرام الان يأتي ببقية المناسك مع الامكان الا ان قيد دخول الحرم لا مدخل له في ذلك بل مجرد الاحرام كاف فيه وقوله
استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف انما يتم مع كون الاجارة مقيدة بتلك السنة لانفساخ الاجارة بالصد المانع من الحج الى ان ينقضي ايامه ولا يلزم اجابته
لو ضمن الحج في السنة المستقبلة اما لو كانت مطلقة لم ينفسخ بالصد بل يثبت لكل منهما الفسخ كما لو منع من السفر ابتداء فى قول قوله ولا يجوز النيابة في الطواف
للحاضر الا مع العذر كالاغماء والبطن وما شابههما البطن بالتحريك علة البطن بالاسهال والمراد به الذي لا يمكن التحفظ والطواف بنفسه لذلك ويدخل فيما شابههما
المرض الذي لا يمكن ان يطوف بنفسه ولا يطاف به ويدخل في عموم العبارة الحائض لان عذرها مانع شرعي من دخول المسجد وانما يتصور لحوقها مع ضيق الوقت
بالحج بالنسبة الى طواف العمرة او خروج القافلة بالنسبة الى طواف الحج وفي جواز استنابتها ح نظر لانتفاء النص الدال على ذلك بل قد حكم الاكثر بعدولها الى
حج الافراد عند ضيق الوقت عن الطواف واتمام عمرة التمتع ورواه جميل بن دراج في الصحيح وهو يقتضي عدم جواز النيابة ولو قيل بجواز الاستنابة مع الضرر بالمقام
اللازم بانقطاعها عن اهلها في البلاد البعيدة كان قويا قوله ولو حمله حامل فطاف به احتسب كل منهما طوافه هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او مستاجرا للحمل في طوافه
اما لو استاجره للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسألة اقوال هذا اجودها
قوله ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته لا فرق في المتبرع بين كونه وليا او غيره ولا بين كونه عدلا او فاسقا وان كان الفاسق لا يجوز استنابته ابتداء فان المانع
عدم قبول خبره بالفعل لا عدم صحة فعله في نفسه فعلى هذا لو كان الوارث وثق عن مورثه برئت ذمته منه من استيجار غيره ما لم يكن الميت قد اوصى الى غيره
بذلك قوله ولو افسد حج من قابل وهل تعاد الاجرة عليه يبنى على القولين للمعهد الذهني وهو الخ بين الفقهاء في هذه المسألة ونظائرها من ان
المفسد للحج اذا قضاه هل تكون الاولى فرضه وقضاؤها عقوبة او بالعكس فان قلنا بالاول لم تعد الاجرة لانه فعل ما استوجر عليه وقضاه فاستحق الاجرة
ان قلنا بالثاني لم يستحق هذا اذا كانت السنة معينة ولو كانت مطلقة وقلنا بان الاولى فرضه فكذلك وان قلنا هو الثانية فينبغي استحقاق الاجرة ايضا على
ان التاخير عن السنة الاولى في المطلوب مع عدم الفسخ وفعله بعد ذلك لا لعذر هل يوجب استحقاق الاجرة ام لا فعلى الاول يستحق هنا وعلى الثاني لا وقد تقدم
ان الشهيد حكم بعدم استحقاق المؤخر لا لعذر اجرة فيكون هنا عنده كذلك والاصح ان الاولى فرض المفسد والثانية عقوبة فيستحق الاجرة على كل تقدير واعلم ان
المص لم يفرق بين المعينة والمطلقة في ظاهر كلامه بل بنى استحقاق الاجرة على القولين وهو في المعينة واضح وفي المطلقة انما يتم عدم استحقاق الاجرة لو قلنا
ان الثانية فرضه على مذهب الشهيد فلعله يرى ذلك وقد اغرب العلامة في عد فاوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك
وهو غير واضح لانه على تقدير كون الفاسدة عقوبة تكون الثانية هي الفرض ولا يقتضي لوجوب حج اخر ولو قلنا بان الاولى فرضه فعدم ايجاب الثانية اولى قوله
ومن وجب عليه حجان مختلفان الخ انما جاز الاستيجار لهما في عام واحد مع ان المنوب لم يكن له ايقاعهما في عام بل يجب عليه تقديم حجة الاسلام اما مط او مع
سبق الاستطاعة وتقديم حج النذر مع سبق سببها عليها لان المعتبر في تقديم المقدم من ذلك ان لا يتقدم غيره عليه وهو هنا حاصل ونحن لما كان ذلك غير ممكن
من المنوب اتفاقا وامكن من النائب المتعدد صح وقد ذكر هذا الحكم جماعة من الاصحاب كالشيخ والمص والعلامة في كتبه جازمين بحكمه وفي ه نسب الجواز الينا
ثم حكى عن الشافعي فيه وجهين وينقدح في هذا الحكم اشكال لان الترتيب ان كان واجبا بين الحجين لم يتحقق بدون تقديم المتقدم منهما بكماله لا بعدم تاخره كما
ذكر سابقا ويرشد اليه ما سلف في الوضوء فانهم لم يجوزوا غسل الاعضاء ولا مسحها دفعة واحدة مع تحقق المعنى المذكور وهو عدم تقديم المؤخر محتجين على ذلك
بان المعتبر تقديم المقدم لا عدم تاخره وكذا حكموا في النائبين عن الميت في الصلوة اليومية انه لا يجوز ايقاعهما الفعل دفعة بل لا بد من التعاقب الا ان يدعى
في هذا الترتيب معنى مغاير لذلك وهو غير متحقق لاشتراك الجميع في وجوب تقديم بعضها على بعض من الفاعل ولا معنى للترتيب الا ذلك ويظهر من الدروس ان في
جواز النائبين هنا في عام واحد خلافا لانه قال فيه والاقرب الاجزاء وهو يدل على الخلاف ثم قال ولو قلنا بوجوب تقديم حجة الاسلام اما لسبق وجوبها او
نفي وجوب تقديمها من النائب نظر ويبنى على ذلك وجوب تقديم احرام نائب المتقدم على احرام الاخر تنزيلا لهما منزلته ووجوب ذلك مع اقترانهما في بادية غير واضح
لان المعتبر ان كان وقوع الاولى بكمالها قبل الثانية لم يتحقق هنا وان كان عدم تقديمها كذلك فهو متحقق على التقديرين ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بان هذا
ليس من باب الواجب المرتب بل من باب تعارض الواجبين وفرق بين الامرين وبيان ذلك ان حج الاسلام واجب مضيق لان وجوبه فوري وحج النذر المطلق
مثلا وجوبه موسع فان الاولى بالنسبة الى الواجبين يصلح لكل منهما ومن ثم لو انفرد كل واحد عن الاخر امكن فعله فيها فاذا اجتمعا ولم يمكن الجمع بينهما قدم الواجب
المضيق فان لحق الواجبين بحسب الامكان وتمام رشد الى ذلك انه لو اجتمع على المكلف واجبان كك وامكن الجمع بينهما كصوم يوم مطلق وصلوة مائة ركعة مثلا في يوم

معين كهذا اليوم فانه يجوز الجمع بينهما مع الامكان ولو لم يمكن قدم المضيق وهو الصلوة وهذا بخلاف الواجب المرتب فانه لا يجوز الجمع فيه وان امكن كالوضوء والصلوة
ومن ثم لم يجز غسل الاعضاء دفعة ولا مسحها كك ولما لم يمكن الجمع في الحج الجمع من المباشر الواحد قدم المضيق فاذا امكن بفعل النائب جاز الجمع بينهما في عام واحد وقد
ظهر بذلك قوة ما ذكره الاصحاب قوله ولا يصح ان ينوب عن اثنين في عام هذا اذا كان المستناب منه واجبا او اريد فعل الحج عن كل واحد منهما اما لو كان مندوبا
واريد ايقاع الفعل عنهما معا ليشتركان في ثوابه صح وقد يتفق ذلك في الواجب بان ينذر جماعة الاشتراك في حج يستنيبون فيه كذلك ثم على تقدير بطلان الايقاع عن
اثنين لو نوى عنهما لم يقع عنهما ولا عنه وجب ضمنا لعدم النية قوله ولو استاجراه لعام صح ان اقترن العقدان وزمان الايقاع بطلا وان اختلف زمان الايقاع صحا
الا مع فورية وجوب الحج المتاخر وامكان استنابة من يعجله في ذلك العام فيبطل العقد المؤخر ولو اقترن العقدان مع اطلاق زمان الايقاع احتمل البطلان لاقتضاء
كل واحد التعجيل فيقع التنافي كما لو عينا الزمان والصحة لعدم التنافي بحسب التعيين والمبادرة بحسب الامكان وهو هنا غير ممكن ومن ثم لو تعاقب العقدان صحا كما مر
وبدأ بالاول فالاول وعلى تقدير الصحة هنا يحتمل تخيير الاجير في البداءة بايهما شاء لاستحالة الترجيح من غير مرجح والقرعة لانها لكل امر مشكل وقد استفيد من ذلك
كله ان صور المسألة ستة لان العقدين اما ان يتحدا زمانا او يتعاقبا وعلى التقديرين فاما ان يتحد زمان الايقاع او يختلف او يطلق فالمطلقان صحيحان مط الا
على الاحتمال وكذا المتعددان والمتحدان عقدا لا ايقاعا وبالعكس يبطل الثاني وكذا يبطل المتحدان فيهما قوله واذا احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه
ووجوب القضاء انما يتم على ظاهره في المعينة لانفساخ الاجارة ح واما في المطلقة فان قلنا بعدم جواز الفسخ بالتاخير مع المانع لهما الا مع رضاء المستاجر وجب
القضاء لبقاء الاجارة كما لو بادر في السنة الاولى وان قلنا بجواز الفسخ على وجه امكن حمل القضاء المنفي على القضاء المتعين الحتمي فان ح لا يتحقق بل يجب
كما اذا لم يفسخ ولا يجب اذا فسخ اما اطلاق نفي القضاء بحيث يراد به النفي الكلي فليس بجيد ولعل المص يرى التخيير في الفسخ على ذلك الوجه كما اختاره الشهيد
وجماعة فيتوجه نفي القضاء على الوجه الذي بيناه او يحمل على المعينة ولكن قول بانفساخ العقد من غير فسخ فيسقط عنه وجوب القضاء بكل وجه ويتم الكلام
معه ابتم قوله ويستحب ان يذكر النائب من ينوب عنه باسمه الخ اي يستحب ذكره لفظا والا فان ذكره بنية واجب عند كل فعل يتوقف على النية ولكن اللفظ ما رواه
الكليني وغيره عن ابي عبد الله انه يقول اللهم ما اصابني في سفري هذا من تعب او شدة او بلاء او شعث فاجر فلانا فيه واجرني في قضائي عنه وفي رواية من نصب له
نعم ومحل هذا القول بعد نية الاحرام وكل فعل قوله وان يعيد المخالف حجه اذا استبصر وان كانت مجزية الاتيان بقوله بان الوصلية يقتضي استحباب
الاعادة ولو كانت غير مجزية بطريق اولى كما في قولهم احبك ان كنت جاهلا وقد يشكل ذلك بان شرط اجزائه بالحجة السابقة وقوعها مجزية كما مر فاذا لم يكن مجزية
كانت الاعادة واجبة لا مستحبة ويمكن حمله مع ان يريد بالاجزاء هنا التنبيه على ما سبق الخلاف فيه من ان عدم الاعادة هل هو لصحة الحجة في نفسها او تخفيف
واسقاط تكلفه كما في الكافر اذا اسلم فعلى القول بالفساد وسقوط القضاء تخفيفا تظهر فائدة استحباب اعادتها وعلى القول بانها مجزية صحيحة قد يشكل تحصيله
باستحباب الاعادة من بين مطلق الحاج لاشتراك الجميع في الاجزاء فنبه بقوله وان كانت مجزية على الفرد الاخفى من شقي المسألة على تقدير استحباب الاعادة اذ لا يخفى
ان الاستحباب على تقدير الاجزاء اخفى منه على تقدير عدمه قوله ويكره ان ينوب المرأة اذا كانت صرورة نبه بذلك على خلاف الشيخ وابن البراج ح حيث منعا
من نيابتها صرورة وبه روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها ولا يكره ذلك الرجل عندنا وان كان بعض العامة قد منع منه قوله اذا اوصى
ان يحج عنه ولم يعين الاجرة انصرف الى اجرة المثل ما سيذل في الغالب للفعل وهو الحج هنا لمن استجمع شرائط النيابة في ادنى مراتبها وانما ينصرف الى اجرة المثل اذا
لم يوجد من يأخذ اقل منها اتفاقا والا اقتصر عليه والظ انه لا يجب تكلف تحصيل ذلك ويعتبر الحج من اقرب الاماكن على ما اختاره الا مع ارادة خلافه صريحا
او قرينة قوله ويخرج من الاصل ان كانت واجبة ضابط كلي في هذا الباب هو ان كل واجب متعلق بالمال في حال الحيوة سواء كان ماليا محضا كالزكوة
والخمس والكفارات ام ماليا مشوبا بالبدن كالحج فانه يخرج من اصل التركة سواء اوصى به الميت ولم يوص وما لم يكن ماليا كالصلوة والصوم فانما يخرج من الثلث
مع وصية الميت به ولو لم يوص به لم يخرج عنه بل يبقى في عهدته وكذا المندوب يخرج من الثلث مع الوصية به والذي يخرج من الاصل في القسم الاول هو
اجرة مثله فلو اوصى الميت بازيد من اجرة المثل له كان قدر الاجرة محسوبا من الاصل والزائد وصيته يحسب من الثلث قوله ويستحقها الاجير بالعقد اي
يملكها حتى لو كانت عينا فزادت بعد العقد او نمت فنماؤها للاجير لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كما سيأتي ان شاء الله تعالى فعلى هذا لا يجوز للوصي تسليم الاجرة قبل
العمل فلو سلم كان ضامنا الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو توقف على الاجير على دفع الاجرة اليه ولم يدفع اليه احتمل جواز فسخه وهو الذي قربه في س
ووجوب انتظار وقت الامكان قوله فان خالف ما شرط كان له اجرة المثل والوجه ان لا اجرة الوجه لانه متبرع بما اتى به لكن يستثنى منه ما سبق في الطريق
والنوع واعلم ان موضع هذه المسألة اعم مما سبق لانها شاملة لمن استوجر على الوجهين المتقدمين فخالفها وعلى الحج فاعتمر او بالعكس وغيرها والقائل
بثبوت الاجرة في جميع الموارد غير معلوم خصوصا في القسمين الاخيرين فان الخلاف فيهما انما وقع في صحة ما فعله من حيث اتيانه بخلاف ما امر به فهو منهي عنه
وهو يقتضي بطلان العبادة ومن حيث ان النهي انما توجه الى الضد العام لا الخاص واما الاجرة فظاهرهم الاجماع على سقوطها هنا نعم يمكن صحته في المخالفة
في وصف خارج عن حقيقة ما استوجر عليه كالمشي والاحرام من ميقات مخصوص والطواف على وجه مخصوص ونحو ذلك فان القول بثبوت اجرة المثل محتمل
من حيث انه بعض المأمور به كما لو خالف في الطريق مع الغرض فقد قال العلامة بثبوت الاجرة في بعض موارده كما مر وان كان في الحكم باجرة المثل نظر فان
المتجه استحقاقه من المسمى بنسبة ما عمل بما عين له وقد تقدم قوله وان علم منه ارادة التكرار حج عنه حتى يستوفي الثلث من تركته هذا اذا علم منه
ارادة تكراره لا بقيد على حد او شرع الثلث فصاعدا فلو علم منه تكرار ينقص عن الثلث اقتصر عليه مع انه داخل في العبارة وكذا لو كان في الحج الموصى به حج واجب
بالنذر او الاسلام لم يحتسب من الثلث بل يخرج من الاصل ولا تكرار الحج بقدر الثلث والمصرح به الحج الموصى به المندوب خاصة بقرينة اخراجه من الثلث فمن
ثم اطلق خروجه من الثلث قوله اذا اوصى ان يحج عنه كل سنة بقدر معين الخ الضابط في ذلك ان يجمع مما زاد على السنة ما يكمل به اجرة المثل لسنة ثم

بضم الزائد الى ما بعده وهكذا ولا يبعد بجمع سنتين ولا زائد كما ذكر ولو كانت السنون معينة نفضل منها فضلة لا يفي بالحج اصلا انفي صرف في وجوه البر وعود
الى الورثة الوجهان والقول في عبادة الحج من البلد او من الميقات كما مر ثم ان كان ذلك لعذر المعين للحج على لسان مثلا انوسها على الوارث لان الاصل ملكه
الآن يصرح بخلافه او نذا الغرائب عليه ويحتمل اخراجها من الغلة مقدمة على الوصية لتوقفها عليها ولو كان الموصى به جميع المال الذي له الغلة فلا اشكال في
تقديم مؤنته على الوصية وكذا لو امتنع الوارث من الانفاق عليه ولم يكن هناك من يجبره عليه **قوله** ولو كان عند انسان وديعة ومات صاحبها وفي
الاصل في هذه المسألة ما رواه بريد العجلي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه وما
فضل فاعطهم وقد اشتمل الرواية على كون المال وديعة كما حكاه الاصحاب وعلى كون الحجة حجة الاسلام وعلى كون المستودع مباشر الحج وانقطاع الاجرة من الاصل
وقد قيدها الاصحاب بعلم المستودع ان الورثة لا يؤدون والا وجب استيذانهم لان الاصل يقتضي ذلك حذرا من التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما لو
علم عدم ادائهم فيبقى الباقي وطرد الحكم في غير الوديعة من الحقوق المالية كالغصب والدين والامانة الشرعية لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يجب اخراج الحج
منه قبل الارث والظ طرده في غير حجة الاسلام كالنذر والعمرة وقضاء الدين وكل ما هو مالي يجب اخراجه عن الميت وان لم يوص به كالزكوة والخمس وخرج بعضهم جواز
استيذان الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث وغيره اليه ولو لم يمكن فالعدم احسن حذرا من تعطيل الحج
الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له والظ جواز استنابته فيه كما يجوز مباشرته والقول في كون الحج هنا من الميقات او من البلد كما مر ولو تعدد
الودعي وعلم بعضهم ببعض توزعوا الاجرة ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظ الاجزاء لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يقدح اخراج ذلك منه على الارث
ولو لم يعلم بعضهم ببعض واخرجوا جميعا وحجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما
يخصه من الاجرة ويحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حج كل منهم عالما بالاخر صح السابق خاصة ولو احرموا دفعة سقط من وديعة كل واحد منهم
ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي ولو علم ان بعض الورثة يؤدي دون بعض فان كان نصيبه يفي باجرة الحج والحق بحيث يعلم حصول الغرض وجب الدفع اليه
والا فلا ولو امكن استيذان من يؤدي من غير صرف اليه ومباشرته الاخراج جاز والمراد بالعلم هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال ولو دفع اليهم الجاهل
هذه ضمن ان لم يتفق منهم الاداء فان المراد بالجواز هنا معناه الاعم والمراد منه الوجوب لانه من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى والامر في الرواية دال عليه **قوله**
اذا عقد الاحرام عن المستاجر عنه ثم نقل النية الى نفسه القول الاول للشيخ وتبعه عليه المص في المعتبر وهو مبني على ان نية الاحرام كافية عن نية باقي الافعال وان الاخير
يتبع الباقي وان النقل فاسد لمكان النهي فيبقى على ما احرم به وفي رواية ابي حمزة لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب وهو ابلغ من قول الشيخ والاصح ما اختاره
المص هنا من عدم وقوعها عن احدهما اما عن المستاجر فلعدم نيته بعد النقل واما عن نفسه فلعدم جواز العدول وعدم وقوع الاحرام عنه والمنهي عن
ايقاع باقي الافعال عن نفسه المقتضي للفساد فلا يستحق اجرة **قوله** وان كان ندبا حج عنه من بلده الخ قد تقدم من المص اختيار ان الحج الواجب يقضى من الميقات
وهنا اوجب قضاء المندوب من البلد مع اتباع الثلث والخلاف واقع فيهما وانما فرق المص بينهما في الحكم جمعا بين الدليل الدال على ان الطريق لا يحتسب من الحج
وقد تقدم وبين رواية البزنطي عن الرضا ع في الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة
فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة فعلى هذا ليس في حكم المص هنا رجوع عما تقدم والاصح تساوي الواجب والندب في ذلك وفي قوله حج عنه من بعض الطريق
اشارة الى انه لا يتعين الميقات عند تعذر البلد بل يجب بحسب الممكن وعلى انه لا يتعين ميقات بلد الميت بل لو امكن اخراج الحج من ميقات اقرب الى مكة لقلة المال
وجب **قوله** وان قصر عن اجرة المثل الخ وجه الاول خروجه عن ملك الوارث بالوصية لان الارث بعد الوصية فاذا تعذر المصرف الخاص بقي العام لدخوله
ضمنا وهو مطلق ما يتقرب به فيصرف في وجوه البر ووجه الثاني كون العام غير مقصود وانما اخرجه عن الورثة بشرط صرفه في الوجه المعين فاذا تعذر عاد
ميراثا بل كشف عن سبق الميراث له من حين الموت وانما عاد ظاهرا وفصل بعضهم جيدا فقال ان كان قصوره حصل ابتداء بحيث لم يمكن صرفه في الحج في وقت
ما نكونه ميراثا اقوى لما ذكر وان كان ممكنا فطرأ القصور بعد ذلك لطرو زيادة الاجرة ونحوه فانه لا يعود ميراثا لصحة الوصية ابتداء فخرج بالموت عن الوارث
فلا يعود اليه الا بدليل فاذا تعذر المصرف المعين صرف في البر ولو امكن استنماؤه بالتجارة وصرفه في الحج بعد مدة فالظ وجوبه وكذا لو رجا اخراجه في
وقت اخر وانما يصرف في البر مع الياس من صرفه في الحج ولهذه المسألة نظائر كثيرة في تضاعيف الفقه **قوله** فان كان الكل واجبا وقصرت التركة
قسمت على الجميع بالحصص هذا اذا كان الواجبات كلها مالية كالدين والكفارات والحج فلو كان بعض الواجبات بدنيا كالصلوة قدم المالي على غيره ومنهم
من سوى بين المنذورة وحجة الاسلام الخ وجه الاول رواية ضريس عن الباقر وهي التي نقلها بعد ذلك فالعبارة في قوة المكررة وانما صنع ذلك لان الرواية
وردت في مادة مخصوصة فيخرج المص من جعلها عامة وان كان القول عاما ووجه التسوية اشتراك الحجتين في كونهما حقا ماليا فيخرجان من الاصل ويتحاصان
مع القصور وهو اقوى وحملت الرواية على نذر غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر النخاص عن اخراج كل واحدة منهما من اقرب الاماكن ووسع الحج خاصة
او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما احتمل تركهما معا وتقديم حجة الاسلام ان وسع لاحدهما والقرعة **قوله** تمتع التمتع لغة الانتفاع والتلذذ ومنه
ياكلون ويتمتعون سمي هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته وحجته من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام قبله واختص الاسم
مع اشتراك الجميع فيه لشدة ارتباط بين حجه وعمرته فكانا كالشيء الواحد فاذا حصل بينهما تمتع فكانه قد حصل في اثناء الحج وقد روى الحلبي عن
ابي عبد الله ع انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وعلى هذا التمتع وجه **قوله** بالعمرة المتمتع بها ومعنى التمتع بها الى الحج الانتفاع بثوابها والتقرب
بها الى الله تعالى قبل الانتفاع بالحج الى وقت الحج فيجتمع حينئذ التقربان او المنتفع بها اذا فرغ منها باستباحة ما كان محرما الى وقت التلبس بالحج فالباء
سببية والمعنيان ذكرهما في الكشاف **قوله** يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان الناس كانوا يتروون فيه الماء ويحملونه الى

العرفة

العرفة ورواه الصدوق في العلل عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته لم سمي يوم التروية بذلك قال لانه لم يكن بعرفات ماء وكانوا يستقون من مكة من
الماء ريهم وكان يقول بعضهم لبعض ترويتم ترويتم فسمي يوم التروية لذلك **قوله** وان اقام الى النفر الثاني جاز ايضا جواز الاقامة بمنى ايام التشريق الطواف
والسعي للتمتع وغيره هو اصح القولين وبه اخبار صحيحة وما ورد منها مما ظاهره النهي عن التاخير محمول على الكراهة جمعا بينها وعلى هذا القول يجوز تاخيرها
طول ذي الحجة وربما قيل بجواز تاخير التمتع عن يوم النحر الى الغد خاصة وجمع الش بين الاخبار بحمل اخبار التاخير على غير المتمتع واخبار النهي عليه وما ذكرناه اجود
واعلم انه سيأتي في كلام المص من اختيار المنع عن الغد من غير اشارة الى خلاف وهنا اختار الجواز كما ترى وكانه رجوع عن الفتوى وربما حمل الجواز هنا على معنى الاجزاء
فان الفعل مع التاخير مجز وان حصل الاثم وهو فائدة الخلاف وهو حمل بعيد **قوله** وهذا القسم فرض من كان بين منزله وبين مكة اثني عشر ميلا فما زاد الخ القول الثاني
هو الاقوى لصحيحة زرارة عن الباقر وغيرها وما اختاره المص هنا ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الطبرسي في التفسير ولا نعلم مستنده وربما وجه بان الثمانية
والاربعين المذكورة في الرواية موزعة على الاربع جهات فيختص كل واحدة اثنى عشر وعلى هذا القول ينتفي فائدة قولهم في القارن والمفرد انهما يحرمان من دويرة
اهلهما ان كانت اقرب من الميقات فان معنى ذلك انها لو كانت ابعد كان احرامهما من الميقات وهذا لا يتفق لان اقرب المواقيت الى مكة يزيد على اثني عشر **قوله** فان
عدل هؤلاء الى القران او الافراد لم يجز ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة واذا اضطر ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة او خيف التخلف
عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وان كان الوقت متسعا ومن الاضطرار خوف المحرم بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ومنه ضيق الوقت عن الاتيان
بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك **قوله** وشروطه النية قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم وظاهرهم ان المراد بها نية الحج بجملته وفي وجوبها كذلك نظر
ويمكن ان يريد بها نية الاحرام وهو حسن الا انه كالمستغنى عنه فانه من جملة الافعال وكما تجب النية له يجب لغيره ولم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص ولعل للاحرام
مزية على غيره باستمراره وكثرة احكامه وشدة التكليف به وقد صرح في س بان المراد بها نية الاحرام ويظهر من سلار في الرسالة ان المراد بها نية الخروج **قوله**
ووقوعه في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة الى قوله المناسك المروي والاقوى هو الاول لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والاشهر صيغة جمع لا يصدق
حقيقة بدون الثلثة وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الص ع قال الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة وباقي الاقوال ينظر الى عدم انشاء الحج بعد
المدة المذكورة فيها اما اختيارا او اضطرارا وقد حقق المتاخرون ان النزاع لفظي اذ عند تحرير المحل يرتفع الخلاف والاشكال فان من افعال الحج ما يقع في مجموع
ذي الحجة كالطواف والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا اشكال في انها الثلثة ولكن لا يمكن انشاؤه في جميع ذي الحجة بل لا بد في اجزائه من ادراك الموقفين
او احدهما اختيارا او اضطراري المشعر على وجه سيأتي تحقيقه وح فان اريد باشهر الحج ما يمكن انشاؤه فيها فلا اشكال في فواته بطلوع الشمس من يوم النحر او
بزواله فالاعتبارات التي قد دلت عليها هذه الاقوال لا مشاحة فيها وح فما اختاره المص من ان اشهر الحج هي الثلثة ووقت الانشاء ما يمكن ادراك المناسك المجزية
في الصحة هو الاقوى وقد يظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر الصدقة او غيرها من العبادات في الاشهر المعلومات او في اشهر الحج فان جواز تاخيره الى ما بعد التاسع يبتني
على الخلاف **قوله** وان يحرم بالحج له من بطن مكة وافضله المسجد وافضله المقام المراد ببطن مكة ما دخل عن شيء من بنائها وان اتسع سورها فيجزي الاحرام من
داخل سورها مط لكن الافضل كونه من مقام ابرهيم ع او من داخل الحجر لرواية معوية بن عمار عن الص ع ويظهر من المص ان المقام افضل وهو اختيار س وينبغي لمن
احرم بالحج ان يكون تحت الميزاب **قوله** ولو احرم بالمتمتع بها في غير اشهر الحج لم يجزئه التمتع ظاهر العبارة يشعر بكونها تقع صحيحة لكن لا يتمتع بها لفقد الشرط و
هو وقوعها في اشهره وهو الذي صرح به العلامة في ف وجزم بانها تنعقد مبتولة ووجهه تحقق القربة بالاحرام المعين فاذا فات التعيين لعارض بقي المطلق بل اختياره
هو اعظم من ذلك وهو انه لو اتى بالحج في غير اشهره ينعقد عمرة مبتولة وفيهما معا نظر لفقد النية التي هي شرط العبادة وما نواه من المعين لم يحصل والمطلق غير مقصود
واستدل له العلامة برواية تبعد عن الدلالة تامل **قوله** وكذا لو فعل بعضها في اشهر الحج نبه بذلك على خلاف جماعة من العامة حيث اعتبروا الاحلال في اشهر
الحج وبعضهم اكثر الافعال وعندنا الاعتبار بالاهلال بها **قوله** ولم يلزمه الهدي كان لزومه من توابع وقوع التمتع فحيث لم يقع لم يلزم وعند العامة يلزم الهدي
ونفرعا على وقوعها ما نواه **قوله** والاحرام من الميقات مع الاختيار هذا شرط الاحرام من الرابع فانه مخصوص ببيان حج التمتع وهذا يشمل عمرته ايضا ويمكن
ان يكون مخصوصا بعمرة التمتع بمعنى ان شرطها وقوعها في زمانها وهو اشهر الحج كما مر **قوله** ومكانها وهو ميقاتها المخصوص بها فلا يجوز الاحرام من غيره مع الاختيار
ويجوز مع الاضطرار على بعض الوجوه وسيأتي تفصيله **قوله** ولو احرم بحج التمتع من غير مكة الخ لا ريب في عدم جواز الاحرام من غير محله الا في موضعين يأتي ذكرهما ولا فرق في
ذلك بين ان يريد ذلك على الميقات وعدمه وهذه المسألة لم يذكر في غير هذا الكتاب فيها خلافا وقد انكر شارح ترددات الكتاب الخلاف ايضا ونقل عن شيخه ان المص
قد يشير في كتابه الى خلاف الجمهور والى ما يختاره من غير ان يكون خلافه مذهبا لاحد من الاصحاب فيظن ان فيه خلافا والمخالف هنا من العامة الشافعي فانه جوز له
الاحرام من احد المواقيت كما يجوز له الاحرام من مكة **قوله** ووجب استينافه منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستانف حيث امكن ولو تعذر ان لم يتعمد ذلك
القول المحكي للشيخ ره وما اختاره المص هو الاقوى مع الجهل او النسيان والمتعمد يجب عليه العود الى مكة فان تعذر فلا حج له **قوله** وهل يسقط الدم والحال هذه فيه
تردد تحقيق الخلاف في هذه المسألة ومبنى التردد يتوقف على تحرير مقدمة هي ان دم هدي التمتع هل وجب على المتمتع نسكا من المناسك اعني عبادة خاصة كالطواف
والسعي وغيرهما من المناسك الواجبة بالاصالة ام وجب جبرانا للاحرام حيث لم يقع من احد المواقيت الستة الخارجة عن مكة خلاف فالمش بين اصحابنا الاول بل
ادعى الش في الخلاف عليه الاجماع واحتج له ايضا بقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فكلوا منها والاحتجاج بالاية من وجهين احدهما جعلها من
الشعائر اي من العبادات التي يعبد الله تعالى بها فيكون عبادة كغيرها والثاني الامر بالاكل منها ولو كانت جبرانا لما جاز ذلك كما لا يجوز الاكل من كفارات الصيد التي
وجبت جبرا للاحرام بما وقع فيه من النقص ويظهر من ط اختيار الجبران حيث قال فيه اذا احرم المتمتع من مكة ومضى الى الميقات ومنه الى عرفات صح واعتد بالاحرام من
الميقات ولا يلزمه دم قال في س بعد حكاية قول ط وهو يشعر بانه لو انشأ احرامه من الميقات لا دم عليه بطريق الاولى وهذا بناء على ان دم التمتع جبران لا نسك وقطع

فيخرج بانه نسك انتهى وما ذكره في كتاب مذهب الشافعي بانه شرط في وجوب هدي التمتع شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقاته الذي انشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجه انه من احرم من مكة ثم عاد الى الميقات محرما كسائر التي نقله الشيخ اذا تقرر ذلك نقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال في وجوب الهدي ولا خلاف فيه عند الجميع على التقديرين وكذا لو ترك الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا كذلك وتعذر عليه العود بل وجوبه هنا اولى لانه داخل في الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من مكة وفوات الميقات خاصة فيهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مر ثم اتصل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدي هنا لتحقق الاحرام من الميقات او دخول مسافة في ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك من مناسك التمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران ضعيفا عندنا او باطلا بما تقدم من الادلة كان القول بعدم سقوط الدم مطلقا اقوى ثم عد الى عبارة المص واعلم ان حكاية الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم فيها او في بعض الطريق لا يتوجه بعد الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم وغاية ما يمكن توجيهه بالعناية ان يكون الخلاف في ذلك من حيث الاطلاق المتناول لكل من افراد الخروج كما اذ من جملته ما لو مر على الميقات فانه فيه ما ذكره الشيخ وان كان الفرد الظاهر من العبارة لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس موضع تردد **قوله** ولا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتي بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول عمرة التمتع في الحج حتى سمي الذي بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذي لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** ولو جدد تمتع بالاخيرة يعني انه لو خرج الى وجه مفتقر الى التجديد فجدد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينها وبين الحج وتصير الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى استئناف طواف النساء نظر من ان مقتضى افرادها ذلك ومن الخروج منها سابقا وحل النساء منها بالتقصير فلا يعود التحريم وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت جاز نقلها تقدم الكلام في ذلك وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب ويشهد له صحيحة جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض تسعى ثم تحرم بالحج وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة بمذهبهم من قوله نقل النية انه لا ينتقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من نية العدول وهو ظاهر الفتاوى وح فينوي العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا بل يبني على احرامه الاول **قوله** ولو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص ويتعدى الحكم الى غيرها من ذوي الاعذار والمراد بتتمة المناسك التقصير ولو عبر به كان اخصر والمراد بقضاء ما بقي الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة حتى يفتقر الى لفظ القضاء ويجب تقديم ما بقي من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع سقطت العمرة المفردة هذا السقوط لا ياتي عندنا حقيقة الا في ذي الوطنين بمكة ونائيا او الناذر للحج مطلقا اما من فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة في حقه مجاز اذ لم يجب حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخييرهم بين الانواع الثلثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات ومن حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع الذي يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سيأتي وغيره وفي الحقيقة دويرة الاهل احد المواقيت المشهورة بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيمة لها وكانه اخرجه عنها لاشتهارها في الحسنة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كما في ناسي الاحرام وجاهل تعيين الميقات ونحوهما فانهما يحرمان مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** يأتي بها من ادنى الحل المراد بادنى الحل اقربه الى الحرم والصقه به والمعتبر منه ما قارب الحرم عرفا وفي كثير من كتب الفتاوى ميقاتها خارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب فيتخير بين الاحرام من ادنى الحل وبين الاحرام من احد المواقيت ومثله في س وكذا القول في كل عمرة مفردة وفي اجزاء ما اخرج من الحل عن حد القرب عوضا عن احد المواقيت نظر **قوله** ومن منزلها وبينه اثنا عشر ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارة مكة الى منزله **قوله** فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز كخوف الحيض المتأخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتماد بعده فانه يجوز في ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو اكثر ط المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن في حكمهم ان يؤدوا فرضهم من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الامرين قولان منشؤهما اختلاف الروايات ظاهرا فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دلت بمفهومها على اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام اما الندب والمنذور والمطلق فيتخير بين الثلثة **قوله** ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي بل الاصح وجوب الهدي على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من احتمال عود الاشارة في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدي او الى النوع فعلى الاول لا يلزم الهدي المكي وان تمتع وعلى الثاني يلزم المتمتع مط و هو الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضي انه لو كان محاذيا له يجب عليه الاحرام من الميقات و هو كذلك والنصوص دالة عليه **قوله** ويلطخ صفحته بدم اي صفحة سنامه من جانب الشق لا صفحة الهدي **قوله** وان كان معه بدن دخل بينها واشعرها يمينا وشمالا بمعنى انه يشعر هذه في يمينها وهذه في شمالها من غير ان يرتبها ترتيبا يوجب الاشعار في اليمين للجميع وهذا في قوة الاستثناء مما قبله كانه قال يشعرها في الايمن الا ان يكون بدنا وذلك نوع تخفيف **قوله** ان يعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه الفعل وهو صلى مبني للمعلوم وضميره المستتر يعود الى السائق كما يشهد به الرواية فيعتبر في النعل كون السائق قد صلى فيه ولا يكفي صلوة غيره عملا بمدلول النص التعبد ويعتبر في الصلوة مسماها ولو ركعة الواحدة ولو نافلة **قوله** ولو اراد الطواف جاز اي طواف الحج بان يقدمه على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلوته والسعي دون طواف النساء الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف ندبا وهو داخل في اطلاق الطواف **قوله** ولكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الخ الاقوى توقف انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة الدالة عليه وينبغي الفورية بها عقيبه وبدونها يحلان من غير فرق بينهما وك

يفتقر الى اعادة نية الاحرام قبلها بناء على ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا يعتد بدونها ما سيأتي من ذلك بل هذا الحكم دل على فساد المبنى عليه ولو اخلا بالتلبية صار حجهما عمرة وانقلب تمتعا كما صرح به جماعة ولا يجزي عن فرضه لانه عدول لا اختيار نعم لو نوى التلبية امكن القول بالاخلال والعدول الاضطراري ويحتمل عدم الفرق في الطواف بين الواجب والندب ثم عمم المص الحكم في قوله بعد كل طواف مع ان المتقدم من فرضه انما هو طواف الحج لا غيره وهذا الحكم وهو جواز تقديم الطواف مخصوص بالقسمين المذكورين اختيارا اما المتمتع فلا يجوز له تقديمه مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار وح يجب عليه تجديد التلبية لاطلاق النص وهل يجوز له الطواف ندبا قبل الوقوف المشهور المنع وفي بطلان الاحرام بفعله عمدا وجهان اوضحهما العدم لكن يجدد التلبية كما مر **قوله** ويجوز للمفرد اذا دخل مكة ان يعدل الى التمتع ولا يجوز ذلك للقارن هكذا وردت النصوص المتظافرة وبه امر النبي ص من حج ويبقى هو على احرامه معللا بانه ساق الهدي ومنه هي المتعة التي انكرها الثاني كما هو المش وقد اشكل الحكم بجواز العدول هنا اختيارا مع عدم جوازه ابتداء لعدم الفرق بل هذا دال على جواز الاول وقد خص جماعة من المتأخرين في الموضعين بما اذا لم يتعين عليه الافراد وقسيمه كالمندوب والمنذور والمطلق وهو بعيد عن ظاهر النص وان كان لو توقف معه اولى **قوله** والمكي اذا بعد عن اهله وحج حجة الاسلام على ميقات احرم منه وجوبا بمعنى انه يحرم بفرضه منه وان كان ميقاته في الاصل دويرة اهله اذ لا يجوز لاحد مجاوزة الميقات اختيارا الا محرما وقد يقضاره هذا ميقاته مرورا عليه كغيره اذا مر بغير ميقاته باعتبار ميقاته **قوله** ولو اقام من فرضه التمتع بمكة سنة او سنتين لم ينتقل فرضه وكان الحكم اذا اراد حجة الاسلام لا يتعين عليه الخروج الى ميقات بلده بل يجوز له الخروج الى اي ميقات شاء مع الامكان ومع عدمه والمراد به حصول المشقة التي لا يتحمل عادة احرم من خارج الحرم فان تعذر جميع ذلك احرم للعمرة من مكة وهل يجب عليه ان يأتي بالممكن منها بين المواضع الثلثة نظر من عموم فاتوا منه ما استطعتم واصالة البراءة مع انتفاء الفائدة ح في تخصيص المحلين **قوله** وان دخل في الثالثة مقيما الخ هذا هو المش بين الاصحاب عليه دلت النصوص وللش قول باعتبار اقامته ثلثا وهو ضعيف ولا فرق في الاقامة الموجبة لانتقال الفرض بين كونها بنية المفارقة او لا بنية عملا باطلاق النصوص فان الحكم معلق في بعضها على المجاور وفي بعضها على القطن وهي حاصلة على التقديرين وهل ينتقل حكم الاستطاعة من البلد كك وجهان اوجههما ذلك للخصوص مع كون الاقامة بنية الدوام وربما قيل ان الحكم من اصله مخصوص بالمجاور وبغير نية الاقامة اما لو كان بنيتها انتقل حكمه من اول السنة وليس في النص ما يدل عليه واما توهم انه ان الحكم مخصوص بمن نوى الاقامة على الدوام فمن لم ينوها بقي على فرضه وان طالت اقامته فهو بط بل مخالف للنص والاجماع نعم لو قيل ان الاستطاعة ينتقل مع نية الدوام من ابتداء الاقامة امكن لفقد النص المنافي هنا لكن يبقى ح فرض انتقال الفرض بعد مضي سنتين مع عدم الاستطاعة فان استطاعته بمكة سهلة غالبا لا يتوقف على زمان طويل لكن الفرض ممكن وهذا كله اذا تجددت الاستطاعة زمن الاقامة فلو كانت سابقة في النائي لم ينتقل الفرض وان طالت الاقامة لاستقرار الاول ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق احتمل كونه كك لاتحاد العلة ويشكل بانه قياس وليس في النص تعليل ويقوى هنا الفرق بين كون الاقامة بنية الدوام وعدمه فينتقل في الاول باول سنة ولا ينتقل في الثاني وان طال عملا باللغة والعرف حيث انتفى النص وهذا اذا لم يسبق الاستطاعة في مكة كما مر والقول في انتقال الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائي من بلد الى اخرى اعتبر في استطاعته من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والاقامة بالاولى والظ عدم الفرق بين الاقامة في زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة في كلام الاصحاب فينبغي امعان النظر فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض يوجب الدخول في الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة محققة وهو ينافي ظاهر قوله بعد فان دخل في الثالثة انتقل فرضه ودفعه بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد في المحكوم بالفعل عليه بل يكفي التقدير وهو محقق هنا بمعنى ان من اقام دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفي في انتقال فرضه بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتعين فرضه وانما ينتقل لو تحقق الزيادة في الاقامة عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بحمل السنتين على الضرب في الثانية من دون ان يكملها نعم يبقى في العبارة اشكال من حيث الحكم فان اشتراط حصول جزء من الثالثة مقيما مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذي رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين فهو من اهل مكة لا متعة له وهذا كما ترى صريح في الاكتفاء بالسنتين فيكفي وقوع بعدها بلا فصل وكان المص نظر الى ان المذكور لا يتحقق ظاهرا الا بدخول جزء من الثالثة قبل الاحرام كما اعتبر في العدة بالاقراء لحظة بعد القرء الثالث ليتحقق العدد **قوله** ولو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغير مكة ما كان نائيا بحيث يجب عليه بوجوب غير حكمها في نوع الحج وهو البعيد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم في كل منهما مدة فان غلبت اقامته في احدهما اي كانت ازيد من اقامته في الاخر لزمه حكمه في نوع الحج وان تساويا في الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك صحيحة زرارة المتقدمة فانه قال في اخرها فقلت ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو اهله وهذا يتم اذا لم تكن اقامته في مكة سنتين متواليتين وحصلت الاستطاعة فيها فانه ح يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته في الثاني اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين توجب انتقال حكم النائي الذي ليس له بمكة مسكن اصلا فمن له مسكن اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم في بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول ولو انعكس الحكم بان كانت اقامته في مكة اغلب لكنه استطاع وهو في النائي لزمه حكم الاغلب لعدم حصول ما ينافي هذا الحكم هنا وكذا القول في حالة التساوي فانه متى كانت الاستطاعة بمكة حال اقامتها البالغة سنتين يلزمه حكمها في النوع من غير تخيير وانما يتخير في غير ذلك والظ انه لا فرق في الاقامة بين ما وقع منه حال التكليف وغيره عملا بالاطلاق ولا يعتبر في الاقامة اتمام الصلوة لعدم تقييد ذلك في الرواية بل علق الحكم على مطلق الغلبة وان كان ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الاقامة التي لا يصدق شرعا الا باتمام ومسافة السفر من كل منهما الى الاخر لا يحتسب منهما بل هو كالاقامة والسفر في غيرهما ولا فرق في الاقامة بين الاختيارية والاضطرارية ولا بين المنزل المملوك والمغصوب ولا يشترط ان يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفي اختلافهما في [illegible] بالنسبة الى نوع الحج ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين اعتبر الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر ايهما اغلب سواء تحقق الغلبة في الجملة ام احتمل التساوي فالظ التخيير مط ويحتمل قويا تقديم التمتع لـ

نقدم من القول بجواز لاهل مكة ابتداء يكفيه مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة اشكال من اصالة البراءة الذمة من الوجوب حيث لا يتحقق الزائد ومن ان بدون
النوع الخاص يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير ان يكون ايجاب الحج باختيار المكلف لو فرض استطاعته من مكة خاصة **قوله** ويسقط الهدي
عن القارن والمفرد وجوبا المراد انه لا يجب عليهما هدي لاختصاصه بالتمتع لانه كان واجبا فسقط بفعلهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فانه مستحب للقارن
واما الاضحية فانها وان كانت مستحبة لهما لكنها لا يدخل في مسمى الهدي ولا يحتاج الى الاحتراز عنها ولا يسقط الاضحية استحبابا اي لا يسقط عن القارن والمفرد
كما يسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فان هديه يجزي عنها وفي الحقيقة هي لا يسقط عنه ايضا بل يستحب له الجمع بينهما كما سيأتي الا انه لا يتأكد استحبابها له كغيره
لذلك اثر بهما عنه ويمكن على بعد ان يكون قوله ولا يسقط متعلقا بمطلق الحاج فيعم المتمتع فان اخراجه غير متوجه لكن السياق يأباه **قوله** ولا يجوز القران
بين الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن ابي عقيل حيث جوزه وجعله تفسيرا للقران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة اجمع وعلى المشهور وجه تسميته قرانا
كونه يقرن احرامه بسياق الهدي على المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطل للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة
وتظهر الفائدة فيما لو افسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا ادخال احدهما على الآخر بان ينوي الاحرام
بالحج قبل التحلل من العمرة او بالعمرة قبل الفراغ من افعال الحج وان تحلل فان ذلك لا يجوز اجماعا فيقع الثاني باطلا للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر
على المتمتع اتمامها فانه يعدل الى الحج او تعذر على الحاج اتمامه فانه يعدل الى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس ادخالا بل هو عدول فلا يحتاج الى استثنائه
ويستثنى من الحكم ايضا الثاني ما لو احرم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فانه يصح في المشهور ويصير الحجة مفردة وسيأتي تحقيقه **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين
ولو فعل قيل ينعقد واحدة وفيه تردد القول للشيخ ومنشأ التردد من اشتمال النية على الامرين معا فاذا بطل احدهما وقع الآخر صحيحا وهما متنافيان اذا
كانا مختلفين كان ترجيح احدهما على الآخر باطلا ومن تساويهما في الصحة والبطلان فبطلان احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح كالمتماثلين والاقوى بطلانهما
معا **قوله** في المواقيت واحدها ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وان كان الاول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو
المستعمل شرعا **قوله** والمواقيت ستة حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الاصحاب وبعضهم جعلها خمسة باسقاط دويرة الاهل وفي الحقيقة
هي تسعة بناء على ما ذكرناه من تعريفها لغة الستة التي ذكرها المص ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لاحرام الصبيان وان خصها بالستة
لانها هي المنصوص في النصوص ومكة وان ساواها في ذلك لكن اكتفى بعلم ذكرها واما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ فقيل انه محل تجريدهم
خاصة وسياتي **قوله** لاهل العراق قال الجوهري كل مسيل شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الاخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فاوله
من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح انه بالسين والحاء المهملتين وهو واحد المسالح وهو المواضع العالية كانه ماخوذ من السلاح وهو ما
شهر من آلة الحرب وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكانه من السلخ وهو النزع لانه ينزع فيه الثياب للاحرام لكن هذا انما يتم لو كان الاسم طاريا على وضعه
ميقاتا واوسطه غمرة وليس لها ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام على ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة واخره وهو اقربه الى
مكة ذات عرق وهي قرية نقل العلامة في التذكرة عن سعيد بن جبير انه رأى رجلا يريد ان يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى اخرجه من البيوت وقطع به الوادي
فاتى به المقابر فقال هذه ذات عرق الاولى وحيث ان خلالها مشتبه فينبغي الاحتياط في الاحرام منها وهذه المواضع الثلاثة وما بينها كلها ميقات
فيجزي الاحرام من جميع الوادي وكلما بعدت مسافة الاحرام فيه كان افضل **قوله** ولاهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الاصحاب في ميقات
المدينة بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فجعله بعضهم ذا الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالهاء بعد الفاء بغير فصل وهو ماء على ستة اميال
من المدينة قيل سمي بذلك لانه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته روي ان مسجد الشجرة
على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المص بالمسجد وهو الاقوى ورواية الحلبي عن الص ع جامعة بين الاخبار لانه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة
فعلى هذا يجب الاحرام من داخله والجنب والحائض يحرمان منه اجتيازا فان تعذر احرما من خارجه **قوله** وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المرض
الذي يشق منه الاحرام من المسجد بحيث يكون تاركا لجميع التروك من اللبس وكشف الراس وغيرهما مشقة عادة وح فيتخير بين التاخير الى الجحفة والاحرام
من المسجد مع فعل ما يضطر اليه والفداء عنه وانما يتوقف التاخير على الضرورة مع مروره على الميقات الاول فلو قصد ابتداء غير طريقه جاز وكان
الاحرام وكان الاحرام من الجحفة اختيارا فان عدل عنها من العقيق ولو مر على ميقاته واخر الاحرام منه عمدا ثم احرم من الآخر كالجحفة اثم واجزأ على
الاقوى لان كل واحد منها ميقات لاهله ومن مر به وفي بعض الاخبار اطلاق جواز التاخير من مسجد الشجرة الى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول
عليها جمعا او على عدم الاجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولاهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الاحرام من محلها ان مر بها والا فعند محاذاتها الآن كما هو
قيل سميت بذلك لاجحاف السيل بها وفي اخبارنا انها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناه المكان الواسع **قوله** ولاهل اليمن يلملم
هو جبل ويقال له ايضا الملم وهو على مرحلتين من مكة وكذا قرن المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء
مفتوحة وان اويس منسوب اليه وخطأه الفاضل الصيغاني وغيره وذكروا ان اويسا منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وميقات
من منزله اقرب الخ المراد انه اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار من غير فرق بين الحج والعمرة ولو امكن ذلك لكنا اختصاص الفرض في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة
اذ لا يجب له علم كثرة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى
مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف ما لو لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع ومعنى غلبة الظن بمحاذاة
اقرب المواقيت ح وقوع محاذاته وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز

لاحد

لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاختلاف يقع فيما زاد عليها فهي قدر متفق عليه والوجه الاحرام يحرم من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد ولو
لتوي ويتفرع عليه انه لو احرم كذلك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التاخر وانه لم يكن محرما عند محاذاته فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه وامتثال
بقوله وكذا من حج في البحر الخ خلافا لابن ادريس في ذلك حيث عد ان من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وفتح الدال المشددة وهي المدينة المعروفة وكذا جعلها
ميقاتا لاهل مصر ولا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص
فلا يسمع خلافه نعم طريقهم الان منحرفة عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر او يحرمون قبلها من رابغ بالنذر كما سياتي ولو جمع بين الامرين كان
خروجا من الخلاف ولو اخروا الاحرام الى البحر فلا اجزاء ايضا وفي جوازه اختيارا نظر يعلم بما تقدم **قوله** ويجرد الصبيان من فخ هو بئر على نحو فرسخ من مكة
وظاهر العبارة ان تجريدهم منه من المخيط واحرامهم من الميقات كغيرهم فيكون ذلك رخصة لهم ووجه عموم الامر بالاحرام من الميقات فلا يتجاوزونه احد الا محرما
وما يتضمن من الاخبار تاخير تجريدهم الى فخ لا ينافيه لان التجريد امر غير الاحرام وذهب جماعة منهم المص في المعتبر والشهيد في س الى جواز تاخير احرامهم
اليه وجعلوا التجريد الواقع في الاخبار كناية عنه وهذا اقوى وان كان الاول اولى ويدل عليه قول الص ع في خبر معوية بن عمار قدموا من كان معكم من الصبيان
الى الجحفة والى بطن مر ثم يصنع بهم ما يصنع بالمحرم ويطاف بهم ويسعى بهم وح فما ورد من التجريد في غيره يحمل عليه وانما يتم حمل التجريد على حقيقته خاصة لو لم يكن
غيره وح ففخ نهاية التاخير فلو قدمه من غيره صح ايضا بل كان افضل كما ذكر في الخبر خصوصا من ميقات كالجحفة والعقيق وهذا الحكم مخصوص بمن حج على تلك الطريق
والا كان كغيرهم **قوله** من احرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه هذا هو المش بين الاصحاب مستنده اخبار كثيرة اوضحها دلالة صحيحة الحلبي عن الص ع قال
سألته عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة وليف لله بما قال ومنع منه جماعة منهم ابن ادريس والعلامة في لف وعذر ابن
ادريس واضح على اصله واما العلامة فنقل على الجواز حديثين ثم ضعف سندهما ولم يذكر صحيحة الحلبي وهي مستند واضح والعجب انه في المختلف وكره افتى بالجواز
مستدلا بهما ولم يذكر غيرهما وح فالجواز اقوى والظ عدم الفرق في ذلك بين النذر واخويه وان كان النذر هو المستعمل فيه لان النصوص شاملة لها فانها
مفروضة فيمن جعل ذلك عليه لله ولا يجب تجديد الاحرام عند بلوغ الميقات او ما في حكمه على الاصح نعم يستحب خروجا من خلاف بعض الاصحاب وانما شرط وقوع
الحج في اشهره ولم يسوغ تقديمه عليها بالنذر ايضا لان الاصل والدليل يقتضي منع تقديم الاحرام على الميقات الزماني والمكاني خرج من ذلك تقديمه على المكاني
بالنذر للنص المذكور فيبقى الباقي على المنع وفي حكم الحج عمرة التمتع لانها موقتة بحسب الزمان ايضا بخلاف العمرة المفردة وربما تكلف للفرق بين الميقات الزماني و
المكاني حيث جاز احدهما بالنذر دون الآخر بان ميقات الزماني مستفاد من قوله تع الحج اشهر معلومات وقد تقرر في الاصول والعربية ان المبتدا منحصر في الخبر دون
العكس كما في قوله ع تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فان التحريم والتحليل منحصر فيهما من غير عكس فح زمان الحج منحصر في الاشهر فلا يوجد في غيرها واما الميقات المكاني
فماخوذ من قوله ع هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن وضمير هن راجع الى المواقيت وهو المبتدا ولهن الى اهلهن وهو الخبر فينحصر المواقيت فيهم من غير
عكس وهذا الفرق انما يتم على مذهب العامة القائلين بجواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني مط لانه مقتضى الدليل اما عندنا فالنصوص مصرحة بالمنع منه وهي
اصرح من دلالة الزمان وح فالوجه في الفرق ما اسلفناه مع ان في دعوى انحصار المبتدا في خبره منع بل الحق جواز مساواته وعمومه وتحقيقه في محل آخر **قوله**
او لمن اراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضيه روي ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وانها افضل من غيرها وان الاعتمار فيه يحصل بالاهلال فيه وان وقعت الافعال
في غيره فاذا خرج لها فضاق الوقت عن ادراك الميقات فيه احرم في آخره حيث كان واجزأ وهو موضع نص ووفاق ولا يشترط ايقاع الاحرام في آخر جزء منه بل المعتبر وقوعه
فيه عملا باطلاق النص وان كان آخره اولى **قوله** ولو اخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات فان تعذر جدد الاحرام حيث زال انما يجب العود اذا لم يكن
في طريقه ميقات آخر والا لم يجب كما لو احرم من الآخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع والحال هذه بل لا يجوز واخره الى الميقات وجب العود فتعذر ففي وجوب العود
الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما فلا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن لا يتمكن من نفس الميقات ويؤيده وجوب
الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والاتيان موضعه وانما يجوز تاخيره عن الميقات لعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا وان كان الفرض بعيدا فلو تمكن
منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخر ما يتعذر خاصة اذ لا دخل له في حقيقة الاحرام ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا
لو ترك الاحرام ناسيا وفي حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مروي كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هذا مع علم وجوب الاحرام عليه كالمتكرر ومن دخل مكة
بقتال ولم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك اذ لا يجوز لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة
عدا ما استثني فان اخره ح اثم بخلاف الناسي وظاهرهم ان حكمه بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل الحاقه بالعامد وفي حكم من لا يريد النسك غير
المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام فانه يرجع الى الميقات مع الامكان والا احرم من موضعه
ومن صور التعذر ضيق الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامدا لم يصح احرامه المراد بتاخيره عمدا مع ارادة النسك ليجعل مقابلا للسابق فانه يجب عليه العود الى
الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع هذه الصور والظ انه غير متعين بل يجزي رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند
وصوله كك وحيث يتعذر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك
موجب للاحرام فاذا لم يات به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وادعى العلامة
في التذكرة الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزته قريته الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال السابقة لان موضعه ميقاته فهو في
حكم احد المواقيت الخمسة في حق الآفاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الخ المراد بالمقضي ما كان يريد الاحرام له من حج او عمرة والمراد بالقضاء
الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجا عليه بان فقد الاحرام يجعل ما ياتي من الافعال في حكم المعدوم

باعتبار

ما يجتنبه او وقوعها في غير محلها فان محلها بعد ابتداء الاحرام في زمان استدامته الحكمية وضعف بان ذلك لو تم اقتضى بطلان الحج بتلبسه اي فعل كان من
الافعال المرتبة فان محل كل واحد منها انما يكون بعد السابق عليه ولا يقول به والاصح ما اختاره المص وورد به النصوص وهو الصحة لانا نبني الاركان
فان الحج لا يبطل بفواتها سهوا اجماعا عدا النية والموقفين معا وقد روى علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا جهل المتمتع الاحرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده
ما حاله قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها قال تام
يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف في حقيقة الاحرام الذي نسيانه موضع الخلاف فقال العلامة في المختلف هو ماهية
مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين وعلى هذا يلزم فواته بفوات احد اجزائه الثلثة لكن كون اللبس جزء منه في غاية البعد وقيل هو مركب من التلبية
والنية خاصة فيفوت بفوات احدهما ولا بفوات اللبس وهذا القول مبني على وجوب كون التلبية مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام فيفوت النية بفوات
التلبية وبالعكس لكن على تقدير تمامه في دلالة ذلك على جزئية التلبية نظر بل يرشد اليه تكبيرة الاحرام وقيل هو امر واحد بسيط وهو النية وهذا
هو الظ لضعف دليل وجوب المقارنة وليس ثمة معنى اخر يصلح لحمله عليه وللشهيد تحقيق رابع وهو ان الاحرام توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة
الى ان ياتي بالمحلل والتلبية هي الرابطة لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلوة والافعال هي المزيلة لذلك الربط واطلاق الاحرام بالحقيقة ليس
الا على ذلك التوطين وهذا التفسير راجع الى النية لان التوطين امر نفساني ولا يجب تحصيله في مجموع زمان الافعال ولا بعضها اجماعا بل انما يجب حال نية
الاحرام بل هو قد فسر النية في قوله احرم بان معناه اوطن نفسي الخ لكن يبقى على هذين اطلاق الاحرام في باقي الزمان في قولهم لو فعل وهو محرم كذا او تركه كذا
على سبيل المجاز فانه لاستدامته الحكمية مقامه بل الاستدامة الحكمية ايض غير معتبرة من ثم لو رفض الاحرام بعد عقده لم يبطل اجماعا ومحل الخلاف متفرع
على هذه الاقوال فالمنسي على الاول احد الثلثة وعلى الثاني احد الامرين وعلى الاخرين النية ويظهر من الرواية الثانية ان المنسي هو التلبية لان الاهلال
لغة هو رفع الصوت وهو هنا كناية عن التلفظ بالتلبية لكن كثيرا ما يطلق على مطلق الاحرام فيعود الكلام فيه وبعضهم من قولهم حتى اكمل مناسكه انه لو ذكره قبل اكماله
فعله من غير ابطال وهو يتم مع ذكره قبل الافعال الموجبة للاحلال اما بعدها ففيه اشكال ولم يقف لاحد من الاصحاب في ذلك على شيء وقد فرض المص وغيره المسئلة
فيمن ترك الاحرام ناسيا وفيه دلالة على ان الجاهل كذلك ورواية علي بن جعفر صريحة فيه ايض ولم يتعرضوا لحكم العامد بالنسبة ولا يخلو من وجه بل الدلالة عليه
اقوى قوله في افعال الحج والواجب اثنى عشر هذه الواجبات منها ما هو ركن يبطل الحج بتركه عمدا وان حصل الاثم فالاركان منها خمسة الاحرام والوقوفان والطواف
الاول والسعي واضاف الشهيد اليها النية فان عنى نية الاحرام كما هو الظ منه فلا وجه لاختصاصها لان نيات الاركان كلها كذلك يبطل الركن بفواتها فيفوت الركن
ثم هذا لا يقتضي ركنيتها لان البطلان جاء من قبل فوات الركن وايض فقد تقدم ان الاحرام ليس امرا زائدا على النية مط وعلى التوطين الملزوم لها وفي ركنية
التلبية خلاف ويقوى ركنيتها ان اوجبنا مقارنتها للنية وجعلنا الانعقاد موقوفا عليها كتكبيرة الاحرام والتقريب ما تقدم في نية الاحرام وصحيحة معوية بن عمار
ركنيتها حيث جعل تحقق الاحرام موقوفا عليها او على الاشعار او التقليد وتعليق الحكم على الوصف يقتضي عدمه عند عدمه والاخلال بالاحرام مبطل اجماعا وتسمية
من عدم بطلان الحج بفوات الركن سهوا اما الوقوفان معا فان الحج يبطل مط قوله وان يقف على بابه او يقرأ ولكن مستقبلا بوجهه الوجه الذي يتوجه نحو
وهو الظ من قول المص انما يدل عليه قوله اذا اراد التمتع لا فرق في ذلك بين التمتع وغيره من الانواع لشمول النص لها ولو اراد العمرة المفردة استحب توفيره
شهرا واوجب بعض الاصحاب التوفير في الاول عملا بظاهر الامر واوجب مع الاخلال به دم شاة والمش الاستحباب قوله ويزيل الشعر عن جسده طليا حال من الضمير
والعامل فيه يزيل والمراد يزيله بالاطلاء وهذا هو الافضل فلو ازاله بغيره كالحلق تادت السنة قوله ولو كان اطلى اجزاه ما لم يمض خمسة عشر يوما
الاطلاء افضل وان قرب العهد بل لو قصرت مدة الاولى عن خمسة عشر يوما لم يتاكد الاستحباب تاكده لو كان اكثر قوله والغسل للاحرام ذهب الحسن الى وجوبه
والاصح الاستحباب مكانه الميقات ان كان متسعا ولو كان مسجدا فخارجه عرفا ووقته يوم الاحرام قوله وقيل ان لم يجد ماء تيمم له القول للشيخ وجماعة وتوقف
المص من عدم النص وان الغرض من الغسل المندوب التنظيف لانه لا يرفع الحدث وهو مفقود مع التيمم ومن شرعيته بدلا مما هو اقوى وعموم قوله الصعيد طهور
المؤمن ويمكن استحباب الحكم على باقي الاغسال المندوبة ولا باس بالتيمم هنا فان مدارك السنن يتسامح بها كيف وقد اختاره جماعة من الاعيان قوله ولو اغتسل
واكل او لبس ما لا يجوز للمحرم اكله او لبسه اضاف الشهيد رح التطيب لم يتعرضوا لباقي محرمات الاحرام مع ان منها ما هو اقوى من هذه لعدم النص نعم ورد ان من قص
الاظفار لا يعيده ولكن يمسحه بالماء قوله ويجوز تقديمه اذا خاف عوز الماء فيه ينبغي الاقتصار في التقديم على موضع الحاجة فيقدم مع قرب فوات الامكان
البته متى قدمه لبس ثوبي الاحرام ليعيده الى الميقات فلو لبس المخيط بعده بطل حكمه قوله ما لم ينم حصر النوم من بين الاحداث لانه مورد النص وفي تعديته الى غيره قولان
هنا مساواته له في الحكم وانه اقوى ولا باس به ووجه القوة الاتفاق على نقض الحدث غيره مط والخلاف فيه على بعض الوجوه قوله تداركه ما تركه او اعاد الاحرام
المش والاقوى ان تداركه على وجه الاستحباب ليقع على اكمل احواله وللرواية وقيل على وجه الوجوب والمعتبر هو الاول اذ لا سبيل الى ابطال الاحرام بعد انعقاده وربما احتمل
كونه للثاني بناء على عدم الفائدة لولاه فيكون كاعادة الصلوة مع نسيان الاذان والاقامة وذكرهما قبل الركوع والفرق بين المقامين واضح فان الصلوة تقبل الابطال
بخلافه ويظهر من العلامة ان وجوب الكفارة للمتخلل بينهما الاخلال فيه فعلى هذا يكون اعتبار الثاني على تقديره انما هو في بعض الموارد كالخلاف الشهر بين العمرتين
والعقد الى عمرة التمتع لو وقع الثاني في اشهر الحج قوله ويحرم عقيب فريضة الظهر او فريضة ظاهر العبارة يقتضي انه مع صلوة الفريضة لا يحتاج الى سنة الاحرام
وانما يكون عند عدم فعل الظهر او فريضة وليس كذلك وانما السنة ان يصلي سنة الاحرام اولا ثم يصلي الظهر او غيرها من الفرائض ثم يحرم فان لم يتفق ثم فريضة اقتصر
على سنة الاحرام الستة او الركعتين واحرم عقيبها ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها ولا بين المؤداة والمقضية وقد نفى كثرة العبادات على الفضوع عن زيادة
المراد هنا قوله وفي رواية اخرى هي ان يقرأ في الاولى التوحيد وفي الثانية الجحد عكس الاولى وكل منهما مستحب قوله وينبغي ايقاع نافلة الاحرام تبعا له ولو كان

وقت فريضة اي تابعة للاحرام فلا يكره ولا يحرم فعلها في وقت الفريضة قبل ان يصلي الفريضة كما لا يحرم او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض كذلك وقد خرجت
هذه بالنص كما خرجت تلك فان ايقاع الاحرام في وقت الفريضة بعدها او بعد النافلة يقتضي ذلك غالبا وقد التبس معنى التبعية هنا على جماعة فتكلموا عليها بما
خطر لهم وشارح الترددات جعل الضمير في له عائدا الى الغسل اي توقع النافلة تابعة للغسل لا يتراخى عنه وهو بعيد قوله وهي ان يقصد بقلبه الى امور
اربع اعتبار فعل الموصوف بالصفات الاربع بالبال ليتحقق القصد اليه الا انه لا شيء من الاربعة تدخل في النية وانما هي مشخصات الشيء المنوي المميزة له عما
عن القصد اليه وهو شيء واحد لا يقع التعدد الا في معروضه وقد تقدم الكلام في ذلك في نية الصلوة ففي العبارة تساهل قوله ولو اخل بالنية عمدا او سهوا
لم يصح احرامه مقتضى ذلك ان الاحرام امر غير النية كما هو المعلوم في غيره من العبادات فان النية امر خارج المنوي كانه يريد بتركه الاموال النية او ايجاد نقيضها
او نحو ذلك وقد تقدم الكلام في المسئلة وفي حكمها وليست المسئلة مكررة لانه هناك نسي الاحرام وجميع توابعه من التلبية ونزع المخيط ولبس الثوبين كما هو الظ
وان كان التحقيق اقتضى اختصاصها بشيء اخر وهنا نسي النية لا غير ولانه هناك ذكر حكم الحج من حيث الصحة والبطلان وهنا ذكر بطلان الاحرام خاصة وذلك اعم من بطلان
الحج وعدمه ولا منافاة بين الحكم بصحة المناسك المجردة عن الاحرام وبين بطلان الاحرام خاصة قوله ولو احرم بالحج والعمرة وكان في اشهر الحج الخ اراد بالاول الاحرام
بهما في اشهر الحج والقائل بالصحة منه ابن ابي عقيل وجماعة وله شواهد من الاخبار والاصح البطلان ومقتضى العبارة ان الثاني صحيح مع الاحرام بهما في غير اشهر
الحج فيصح عمرة مفردة لعدم قابلية الزمان سواها والاصح البطلان ايض قوله ولو قال كاحرام فلان وكان عالما به الاصل في هذه المسئلة ما روي ان عليا
احرم كاحرام النبي وكان غير عالم بما احرم به حين الاحرام فالاصح الجواز مط وهو اختيار الدروس ثم ان انكشف له الحال قبل الطواف كما اتفق لعلي ع فواضح و
الانتقال الى التمتع احتياطا لانه ان كان متمتعا فقد وافق وان كان غيره فالعدول منه الى التمتع جائز وقيل يبطل الاحرام والاجود ... اذا
احرم كان مخيرا الخ وجه التخيير انعقاد الاحرام ابتداء فلا سبيل الى الخروج منه فيتخير لعدم اولوية احدهما والاصح انه يعمل بالظاهر وبذلك قوي انه متمتع عند التعذر
ينعقد عمرة تمتع كما مر في المسئلة السابقة قوله ولا ينعقد الاحرام للمتمتع ولا للمفرد الا بها لا اشكال في توقف انعقاد الاحرام عليها انما الكلام في اشتراط مقارنتها
للنية فشرطها الشهيد وابن ادريس وتبعهما الشيخ علي وجعلوها مقارنة للنية كتكبير الاحرام للصلوة وكلام باقي الاصحاب خال من الاشتراط وبعضهم صرح
بعدمه وكلام المص يشعر به والنصوص خالية من الاشتراط بل كثير منها صريح في الانية كرواية معوية بن عمار وعبد الله بن سنان بعد دعاء الاحرام ثم فامش هنيئة
فاذا استوت بك الارض فلب قال في الدروس بعد ايجاب المقارنة ويظهر من الرواية والفتوى جواز تاخير التلبية عنها ولا ريب ان اعتبار المقارنة اولى قوله
او بالاشارة للاخرس المراد بها اشارته باصبعه ويجب تحريك لسانه بها ايض للرواية قوله وان شاء قلد او اشعر على الاظهر نبه بذلك على خلاف المرتضى
وابن ادريس حيث اعتبرا في عقد الاحرام في الجميع التلبية وما اختاره المص هو الاقوى قوله وبايهما بدا كان الاخر مستحبا المراد انه ان بدا بالتلبية كان الاشعار
او التقليد مستحبا وان بدا باحدهما كانت التلبية مستحبة نفي اطلاق البدأة باحد الثلثة يوجب استحباب الاخرين قوله وصورتها لبيك اللهم لبيك
الاقوى ان الواجب هو التلبيات الاربع بالعبارة الاولى واضافة الحمد الخ احوط ومعنى لبيك اقامة على طاعتك اقامة بعد اقامة او مواجهة لك مواجهة بعد
مواجهة لانه مامور لب بالمكان اذا اقام به او من قولهم دار فلان تلب داري اي تحاذيها او محبة على الصدق كقولك حمدا لله وشكرا وكان حقه ان يقال لبا لك ثنى
تاكيدا اي البا لك بعد الباب واقامة بعد اقامة هذا بحسب اصله لغة ولكنه قد صار موضوعا للاجابة وعبر عنها بذلك وهي جواب عن النداء القديم الذي
امر الله به لابرهيم ع عند بنائه البيت فصعد ابا قبيس ونادى الناس فاجابه من في اصلاب الرجال وارحام النساء كما ورد في الخبر ويجوز كسر همزة ان على
الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل والاول اجود لان فيه تعميم التلبية في حالة استيناف الحمد عليها وانضمام الفتح تخصيصها اي لبيك
بسبب ان الحمد لك قوله ولو عقد نية الاحرام ولبس ثوبيه ثم لم يلب اي قوله لم يلزمه بذلك كفارة لان عقد الاحرام موقوف على التلبية فالمحرم
عليه المحرمات المذكورة بدونها سواء اوجبنا مقارنتها للنية ام لا لكن ان اوجبنا المقارنة فيفعل بينهما ما يحرم على المحرم بطل الاحرام للتراخي كما لو لم
يفعل شيئا بل هنا اولى وان جوزنا التراخي ففعل ذلك هل يبطل الاحرام ليس في كلامهم ما يدل عليه بل اكثر العبارات كما ذكر المص انه لا يلزم كفارة
وفي كثير من الروايات دليل على عدم البطلان ويحتمل البطلان بذلك وفي بعض الاخبار دلالة عليه قوله وهما واجبان لا اشكال في وجوبهما و
احدهما ازار يستر العورتين وما بين السرة والركبة والاخر رداء يوضع على المنكبين او وشاحا يوضع على احدهما وانما الكلام في توقف تحقق الاحرام
عليهما وقد تقدم ما يحقق المقام وان الاقوى خروجهما عن حقيقته فلا يبطل بالاخلال بهما وان اثم قوله ولا يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلوة
وذلك كجلد ما لا يؤكل لحمه وان ذكي ودبغ والحرير للرجال وما يحكي العورة ويدخل فيه النجس نجاسة غير معفو عنها في الصلوة فلا يصح الاحرام فيه ثم
وهو الاقوى عملا بظاهر النص وقيل بالجواز نظرا الى ان المراد بكونه مما يصح الصلوة فيه بحسب ذاته لا بحسب عوارضه قوله وهل يجوز الاحرام في الحرير
للنساء قيل نعم لجواز لبسهن له في الصلوة الوجه القولين النصوص المتعارضة ظاهرا ومنها صحيح من الجانبين ومع ذلك فالاقوى الكراهة جمعا بينها بحمل اخبار
النهي على الكراهة حذرا من اطراح اخبار الجواز لو قيل بالتحريم وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل او بالمراة نظر من تعارض الاصل والاحتياط بل لا شك
في اصل جواز لبسه قوله واذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام وكان معه قباء جاز لبسه مقلوبا الخ للقلب هنا تفسيران احدهما جعل ذيله
على الكتفين والثاني جعل باطنه ظاهره ولا يخرج يديه من كميه والاقوى الاجتزاء بكل واحد منهما لدلالة النصوص عليهما وان كان الاول اولى بل خصه
ابن ادريس به واختاره في س فهو مجزي اجماعا واكمل منه الجمع بينهما عملا بمدلول النص من الجانبين وان لم يقل احد بتحتم الثاني وقول المص بعد
الحكم بقلبه ويجعل ذيله على كتفيه يمكن ان يكون تفسيرا للقلب بالمعنى الاول المتفق عليه وهو الاولى ويمكن ان يكون اشارة الى الجمع بينهما اذ لا تغاير
ذلك تعليق الحكم بذلك على فقد الثوبين يشعر بان فاقد احدهما لا يجوز له لبسه والظ جوازه مع فقد احدهما خاصة خصوصا الرداء وخصوصا

في ش بقفده وجعل السراويل بدلا عن الازار والمراد منه الوجوب لانه يدل على الواجب عملا بظاهر الامر في النصوص والمش اختصاص الحكم بالقباء في رواية عمر بن
يزيد عن الصادق ع ثم قال ان لم يكن ذا طرح قميصا على عنقه او قباء بعد ان ينكسه واختار في س ولو اخل بالقلب او ادخل يديه في كميه كان كلبس المخيط **قوله**
ولو احرم متمتعا الخ المراد ان المحرم بحج التمتع ناسيا قبل التقصير من عمرته يستمر على احرامه ويصح حجه ولا يلزمه قضاء التقصير للنص وكان النقص لبس جزء قبل الحلال من
الاحرام وكون الدم مستحبا هو الاقوى جمعا بين الاخبار فان رواية معوية بن عمار مصرحة بعدم وجوب شيء ولو كان الاحرام قبل اكمال العمرة **قوله** وان فعل ذلك
عامدا الى قوله والاول مروي القائل ببطلان الثاني ابن ادريس وتبعه العلامة للنهي عن ادخال الحج على العمرة بنفسد الاحرام ولانه لم يفعل المامور به على وجهه
واجيب بان النهي عن وصف خارج عن هيئة الاحرام ويمنع تحقق الادخال لما تقدم من ان التقصير ليس جزءا والاقوى العمل بالمروي وهو المش ورواية ابي بصير
تدل عليه واطلاقها منزل على العمد جمعا بينها وبين حسنة معوية بن عمار المتضمنة ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه في كل حج الافراد بانه عمرة
مفردة بعده والاقوى انه لا يجزيه عن فرضه لانه عدول اختياري لم يات بالمامور به على وجهه والظ ان الجاهل بمنزلة العامد لدخوله في اطلاق صحيحة ابي بصير وانما
خرج الناسي بنص خاص **قوله** ويجعلها عمرة يتمتع بها قد تقدم ان ذلك في غير حجة الاسلام كالمنذور المطلق والمتبرع به والا لم يجز **قوله** فان لبى انعقد احرامه
وقيل لا اعتبار الخ القول بالتفصيل هو المش والاقوى لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع والثاني قول ابن ادريس لقوله ع انما الاعمال بالنيات وفي تفسير مقصوده
من النية احتمالان احدهما ان الاعتبار بقصده اولا الى المتعة فلا عبرة بالتلبية الواقعة بعد ذلك والثاني ان الاعتبار بقصد الاهلال بالتلبية لا بالتلبية
وحدها فاذا لبى قاصدا الى عقد الاحرام بالتلبية بطلت المتعة لا بدون ذلك وفي الوجهين معا تحكم واضح ومصادمة للنص الصحيح **قوله** ولو فعل الصبي ما يجب
به الكفارة لزم ذلك الولي اي يفعل ما يجب به الكفارة على المكلف فان الصبي لا يجب عليه شيء بل لا يجب عليه اجتناب موجبها وانما يجب على الولي ان يجنبه ذلك و
يحضه عليه فان فعل الصبي شيئا يوجبها لو كان مكلفا كما لو قتل صيدا مط او تعمد لبس المخيط ونحوه وجبت الكفارة على الاول الولي اما ظاهر لاستواء العامد
الناسي والجاهل منه واما الثاني فربما توجه فيه عدم الوجوب بناء على ان عمد الصبي خطا كما ذكره في باب الديات والاولى قصر ذلك الحكم على محله ونحو
الكفارة هنا على الولي ولو فعل ذلك سهوا او جهلا لم يجب شيء وروي اذا كان مميزا جاز امره بالصيام الخ بل يجب على الولي الهدي مع قدرته عنه بنعم لو عجز عنه
جاز له الصوم عنه وفي جواز امره به ح وجه قوي **قوله** وهل يسقط الهدي قيل نعم الخ القول بالسقوط للمرتضى وتبعه ابن ادريس وجعلاه فائدة الاشتراط و
الاقوى عدم السقوط لعموم الاية والسقوط يحتاج الى دليل وحصر الفائدة فيه تم **قوله** وفائدة الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار الخ في قوله وفائدة الاشتراط
جواب عن سؤال مقدر وهو ان هذا التحلل اذا كان يجب على المقدور وان لم يشترط على ربه ان يحله حيث حبسه فاي فائدة للاشتراط وهذا هو الذي اعترض به ابن
ادريس على الشيخ ره واذا لم يكن للشرط فائدة انتفت شرعيته وانتم لا تقولون به واجاب المص بان فائدته جواز التحلل اي تعجيله للمحصر عند الاحصار من غير تربص الى ان
يبلغ الهدي محله فانه لولم يشترط لم يجز له التعجيل وبهذا التفسير صرح المص في النافع وبدل عليه من العبارة تخصيصه الحكم بالمحصر فان المصدود يجوز له التعجيل من غير
شرط اتفاقا والذي فهمه الشهيد ره في ش من عبارة الكتاب وتبعه عليه الشيخ علي في حاشيته ان مراده بالفائدة ثبوت اصل التحلل وكانهم يريدون بذلك ان
التحلل وان كان ثابتا ايضا بالاحصار والصد بسبب العذر لكن ذلك رخصة على خلاف الاصل فاذا اشترط صار الجواز ثابتا بالاصل ويشكل بان تخصيص الحصر حينئذ
بخلافه فان ما ذكروه ات فيهما اللهم الا ان يريد بالحصر هنا ما يشمل الصد وبان المص قد جعل الفائدة نفس التحلل وعلى ما ذكره انما هو ثبوته اصالة واحدهما
غير الاخر وامكن التجوز به والش ره في س جعل الفائدة سقوط قضاء الحج للمتمتع فانه الموقفان وكل واحدة من هذه الفوائد لا ياتي على جميع الافراد التي يستحب فيها
الاشتراط اما سقوط الهدي فمخصوص بغير السائق اذ لو كان قد ساق هديا لم يسقط واما تعجيل التحلل فمخصوص بالمحصر دون المصدود واما كلام الشهيد
فمخصوص بالمتمتع والظاهر ان ثبوت التحلل بالاصل والعارض لا مدخل له في شيء من الاحكام واستحباب الاشتراط ثابت لجميع افراد الحاج فكونه تعبدا او دعاء ماموا
به يترتب على فعله الثواب **قوله** اذ التحلل المحصور لا يسقط عنه الحج الخ هذا اذا كان الواجب مستقرا في الذمة قبل عام الحصر اما لو كان واجبا عليه فانه بالاحصار تبين
انتفاء الوجوب في نفس الامر لان تخلية السرب وامكان الفعل الذي هو دخل في تحقق الحج شرط في وجوب الحج **قوله** ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال اي في
الحالة التي يستحب فيها الجهر كما سياتي بيانه ولا يستحب ذلك للمراة بل يستحب لها السر ولو جهرت حيث لا يسمعها الاجنبي جاز وكذا الخنثى **قوله** وعند علو الاكام الخ
الاكام جمع فان كان بكسر الهمزة الواحدة فهو جمع اكم بالفتح والاكم جمع اكمة بالفتح ايضا وهي التل وان كان بفتح الهمزة الاولى وقلب الثانية حرف مد فهي جمع اكم
بالضم مثل عنق واعناق والاكم بالضم جمع اكام بالكسر وهو الجمع المتقدم مثل كتاب وكتب فالاكام بالفتح جمع رابع وهو ثالث جمع الجمع كذا ذكره الجوهري و
الاهضام جمع هضم بكسر الهاء وفتحها والاول اجود وسكون الضاد وهو المطمئن من الارض وبطن الوادي **قوله** فالى يوم عرفة عند الزوال فاذا بلغ ذلك قطعها
وجوبا عند الشيخ ره وجماعة عملا بظاهر الامر ولا شك انه اولى **قوله** فاذا شاهد بيوت مكة وحد ذلك عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان
دخلها من اسفلها ونقل الشيخ الاجماع على ان المتمتع يقطعها وجوبا عند مشاهدة مكة **قوله** وان كان بعمرة مفردة قيل كان مخيرا الى قوله والكل جائز القول
بالتخيير للسيد وقد ره نزيلا للاخبار المختلفة عليه ملاحظة تنافيها والتفصيل قول الشيخ ره تنزيلا لاختلاف الاخبار على اختلاف حال المعتمر فان كان قد خرج من مكة
للاحرام بالعمرة المفردة من خارج الحرم فلا سبيل الى العمل بمدلول الاخبار المتضمنة لقطعها اذا دخل الحرم فانه قد لا يكون بين موضع الاحرام واول الحرم مسافة
توجب التفصيل فقطعها اذا شاهد الكعبة وان كان قد جاء محرما بها من احد المواقيت فاذا دخل الحرم وهذا هو الاصح **قوله** ويرفع صوته بالتلبية اذا
حج الخ هذا تفصيل لما اجمله في استحباب رفع الصوت بالتلبية سابقا وبيانه ان الحاج على طريق المدينة ان كان راكبا فلا يرفع صوته بها حتى تصل راحلته البيداء
وهي الارض التي تخسف بجيش السفياني فيها على ميل من مسجد الشجرة عن يسار الطريق ابتداء بالتلبية ثم ان اوجبنا مقارنة التلبية للنية اسر بها عندها واخر الجهر
بها الى ذلك المحل والاجاز تاخيرها اليه وظاهر الاخبار ان اول التلبية للراكب يكون في البيداء والاول اولى فيكون هذه التلبية غير التي يعقد بها الاحرام

في المسجد وان كان راجلا رفع بها صوته حيث يحرم فلبس له تلبيته يقع سرا وكذا من حج على غير طريق المدينة يرفع صوته موضع احرامه راكبا كان ام راجلا وفي
الاخبار يؤخرها حتى يمشي خطوات واختاره في س وهو حسن **قوله** ويستحب التلفظ بما يعزم عليه اي التلفظ به في التلبية بان يقول من جملة التلبيات المستحبة
لبيك بالعمرة المتمتع بها الى الحج لبيك ولو كان غيرها ذكره بلفظه ايض استحبابا والواجب القصد اليه في النية **قوله** والاشتراط ان يحله حيث حبسه وان لم
يكن حجة فعمرة اي يستحب الاشتراط كذلك ومحله قبل النية متصلا بها ولو ذكره في خلال النية حيث لا يخل بواجباتها صح ايض كالاعتكاف المندوب ولفظه المروي
اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك ص فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم يكن حجة فعمرة احرم لك
شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ثم فامش هنيئة ثم لب وفي هذا دلالة على ما تقدم
من عدم وجوب مقارنة النية للتلبية لكن الاولى المقارنة واعادتها جهرا بعد ذلك على ما تقدم تفصيله **قوله** واذا احرم بالحج من مكة رفع صوته ظاهرهم
هنا عدم الفرق بين الراكب والماشي كما لم يفرق بينهما في احرام العمرة من غير مسجد الشجرة وحسنة معوية بن عمار وغيره دالة باطلاقها على ذلك وربما قيل ان ذلك مخصوص
بالراكب والكلام في التلبية التي يعقد بها الاحرام كما مر فيلبي سرا بعد النية ويؤخر الجهر الى الابطح **قوله** مصيدا البر اصطيادا واكلا الخ جعله على التحريم المصيد
بصيغة اسم المفعول اوضح من تعبير غيره عنه بالصيد الذي هو المصدر فان تحريم المصيد اعني الحيوان المخصوص محتمل حيث هو معلق على العين لان يريد به الاكل
او غيره من الافعال فتفسيرها بعد ذلك بما ذكره حسن بخلاف جعل المحرم هو المصدر الذي هو الصيد فانه لا يقتضي ادخال غيره من الدلالة والاشارة والاكل وغيرها
معه بل ينافيه العذر عنه انه يريد بالمصدر اسم المفعول اعني المصيد كما في قولهم درهم ضرب الامير وثوب نسج اليمن اعني مضروبه ومنسوجه لا الاسم الذي اشتق
منه تلك الاشياء **قوله** واشارة ودلالة الدلالة اعم من الاشارة لتحققها بالاشارة والكتابة والقول وغيرها واختصاص الاشارة باجزاء البدن كا
ليد والعين والراس وذكر العام بعد الخاص غير ضائر ولا فرق في تحريم الدلالة على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا لكن متى كانا محرمين ضمناه معا ولو كان
الفرق بين كون الدال محلا فان كان المدلول ايض محلا فلا شيء وان كان محرما لزمه خاصة نعم لو قصد المحل ذلك اثم لانها معاونة على الاثم والعدوان ولا فرق
في الدلالة بين الخفية والواضحة وانما يؤثر مع جهالة المدلول بالصيد فلو كان عالما به ولم يفده زيادة فلا حكم لها **قوله** والجراد في معنى الصيد لا خلاف
في ذلك عندنا وانما نبه على خلاف الشافعي حيث ذهب الى انه من صيد البحر لانه يتولد من روث السمك **قوله** ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ في الماء
المراد كون الماء محلا للفرخ والبيض فما يبيض ويفرخ في البر صيد البر وان لازم الماء كالبط فجعل البيض هو المعيار لمن يتردد فيهما ولو اختلف جنس الحيوان
كالسلحفاة فان منها برية ومنها بحرية فلكل جنس حكم نفسه والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفى عنه الاسمان وكان ممتنعا فهو صيد ان لم يخص التحريم
في المحرم بالسنة الانواع المشهورة والا اعتبر في ذلك كونه ملحقا باحدها **قوله** واقامته ولو تحملها محلا اي اقامة الشهادة على النكاح وان كان في عقد
بين محلين وسواء تحملها محلا او محرما خلافا للشيخ ره حيث قيد التحريم بما اذا تحملها وهو محرم وانما يحرم عليه اقامتها اذا لم يترتب على تركها محرم فلو خاف به وقوع
الزنا المحرم وجب عليه تنبيه الحاكم على ان عنده شهادة ليوقف الحكم الى حال احلاله فان لم يندفع الا بالشهادة جازت **قوله** ونظر النساء بشهوة لا فرق في ذلك
بين الزوجة والاجنبية بالنسبة الى النظرة الاولى ان جوزناها والنظر الى المخطوبة والا فالحكم مخصوص بالزوجة **قوله** اذا اختلف الزوجان في العقد فادعى
احدهما وقوعه في الاحرام وانكر الاخر فالقول قول من يدعي الاحلال ترجيحا لجانب الصحة اي القول قول من يدعي وقوعه حالة الاحلال لان الاصل في
العقد الواقع كونه صحيحا الى الفساد يحتاج الى البينة لانهما يختلفان في وصف زائد بل اذا كان العقد المتفق على حصوله يقتضي الفساد وهو وقوع العقد في
حالة الاحرام فالقول قول منكره بيمينه ويحكم بالصحة **قوله** لكن ان كان المنكر المراة كان لها نصف المهر لما كان الحكم بتقديم قول من يدعي الصحة يقتضي
بقاء حكم النكاح الذي من جملته جواز الاستمتاع واستحقاق جميع المهر وكان الحكم بها غير تام على الاطلاق استدرك الحكم السابق بقوله لكن الخ وتحقيقه ان
مدعي وقوع العقد في الاحرام لو كان هو الزوج وانكرت المراة لزمه حكم البطلان فيما يختص به فيحكم بتحريمها عليه لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولان الزوج يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمنها قبل ولا يقبل قوله في حقها فلها المطالبة بحق الاستمتاع والنفقة فما يمكن فعله منه كاداء النفقة كلف
به وما لا يمكن فعله كالوطء فانه بزعمه محرم يتعارض فيه الحقان فلا يكلف به بل ينبغي التخلص من ذلك بايقاع صيغة الطلاق ولو معلقة على شرط
مثل ان كانت زوجتي فهي طالق وظاهر الشيخ انفساخ العقد من غير احتياج الى فاسخ من طلاق وغيره ويستحق عليه نصف المهر ان كان قبل
المسيس لا نصفه وان وجب جميعه بالعقد الذي قد حكم بصحته الا ان الفرقة الحاصلة باقرار الزوج الذي تضمنه سواء حيث كانت قبل الدخول
اوجبت تنصيف المهر كالطلاق وهذا قول الشيخ ايضا وبناؤه على الحكم بالانفساخ قبل الدخول والاقوى ما حسنه المص من لزوم جميع المهر
لثبوته بالعقد وكون تنصيفه بالطلاق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص فلا يلحق به ما اشبهه من الفراق لبطلان
القياس والمراد بالجميع المسمى ولو كان بعد الدخول وجب المسمى باجمعه قولا واحدا وما يختص بها من الاحكام المترتبة على دعواها بل يلزمها قبل الطلاق
فلا يحل لها التزويج بغيره ولا الافعال المتوقفة على اذنه بدونه ويحل له التزويج باختها وخامسة ونحو ذلك من لوازم الفساد هذا بحسب الظ واما فيما
بينهما وبين الله تعالى فيلزمهما حكم ما هو الواقع في نفس الامر ولو انعكست الدعوى بان كان هو المدعي الوقوع في الاحلال وهي تدعي وقوعه
في الاحرام وحلف استقر النكاح له ظاهرا وعليه النفقة والمبيت عندها ويحرم عليه التزويج بالخامسة والاخت وليس لها المطالبة بحقوق
الزوجية من النفقة والمبيت وعليها القيام بحقوق الزوجية ظاهرا ويجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى ان تعمل بما تعلم انه الحق بحسب الامكان و
لو بالهرب واستدعاء الفرقة واما المهر فان كان ذلك قبل الدخول فليس لها المطالبة به لاعترافها بعدم استحقاقه وبعده تطالب باقل
الامرين من المسمى ومهر المثل مع جهلها ان لم يكن تبصرة ومع علمها بالحال لا شيء لها ظاهرا ويجب عليه التوصل الى براءة ذمته بحسب الامكان و

انما جمعنا بين هذه الاحكام المتنافية مع تنافي احكامها في الواقع جمعا بين الحقين المبنيين على المضايقة المحضة وعملا في كل سبب بمقتضاه حيث يمكن قوله
ويجوز مراجعة المطلقة الرجعية لان الرجعة ليست ابتداء النكاح وانما هي دفع للسبب الطاري واستدامة للنكاح السابق فانها في حكم الزوجة ولا فرق في ذلك
بين المطلقة تبرعا والمختلعة اذا رجعت في البذل قوله وشراء الاماء سواء قصد بشرائهن الخدمة ام التسري نعم لو قصد ... وهو عقد النكاح وانما المحرم
في غيره نفس النكاح فلو قصد عند الشراء في حالة الاحرام حرم وهل يبطل الشراء فيه وجه منشاؤه النهي عنه والاقوى العدم لانه ... لا لعبادة قوله والطيب
على العموم الطيب جسم ذو ريح طيبة متخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران والورد والكافور وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل
والتداوي غالبا كالقرنفل والسنبل والدارصيني والجوزة والمصطكي وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالشيح والقيصوم والخزامى و
الاذخر والفوتنج والحناء والعصفر وان اطلق عليه اسم الرياحين واما ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر فان كان رطبا فهو ريحان
سيأتي حكمه وان كان يابسا ففي تحريمه ان لم نقل بتحريم الخضرة وجهان واختار العلامة في التذكرة تحريمه ووجوب الفدية به اذا تقرر ذلك فالمراد ... على العموم على الاظهر
مجازا فان الطيب مطلق لا عام ويمكن ان يكون العموم باعتبار النص الوارد فيه ففي صحيحة حريز عن الصادق ع لا يمس المحرم شيئا من الطيب ... في رواية معاوية
بن عمار فان النكرة في سياق النفي تفيد العموم والاقوى تحريمه مطلقا لما ذكرناه من النص قوله ما عدا خلوق الكعبة الخلوق بفتح الخاء اخلاط خاصة من الطيب
منها الزعفران فعلى هذا لو كان طيب الكعبة غيره حرم كما لو جمرت الكعبة لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حال ... وانما يحرم الشم وكذا الجلوس في سوق العطارين
وعند المتطيب فانه محرم قوله ولو في الطعام مع بقاء كيفيته من لون وطعم ورائحة فلو انتفت الثلثة واستهلكت فلا باس ولو انتفى ... ثم ما فان بقيت الرائحة
فهو كما لو بقي الجميع ولو انتفت وبقي احد الامرين ففي تحريمه وجهان اجودهما المنع قوله ولو اضطر الى اكل ما فيه طيب ولمس الطيب قبض على انفه وجوبا
فلو لم يقبض كان كمن تطيب فيجب الكفارة قوله وقيل انما يحرم المسك الى القول للشيخ في ... وكذا القول الذي بعده فانه يتضمن في ... والاصح الاول و
الورس بفتح الواو نبت احمر يوجد على قشور شجر يكون باليمن قوله ولبس المخيط للرجال المعتبر في المنع مسمى الخياطة وان قلت ولا يشترط احاطته بالبدن ويلحق
بالمخيط ما اشبهه كالدرع المنسوج وجبة اللبد والملصق بعضه ببعض لقول الصادق ع لا تلبس وانت تريد الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ويلحق بالخياطة ما
اشبهها من العقد والزر والخلال للرداء ويجوز عقد الازار والهميان قوله وفي النساء خلاف والاظهر الجواز اضطرارا واختيارا الاظهر ثم بل ادعى عليه
العلامة في الاجماع قوله اما الغلالة للحائض فجائزة اجماعا الغلالة بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب يجوز لبسه للحائض وان ... معناه من لبس
المخيط قوله ويجوز لبس السراويل اذا لم يجد ازارا ولا فدية عليه نص عليه جماعة ونسبه في التذكرة الى علمائنا قوله وكذا لبس الطيلسان الذي لا ازرار له
على نفسه الطيلسان ثوب منسوج محيط بالبدن مستثنى من جواز لبس المخيط ولا يجوز زره للنص عليه ومنه يستفاد بالايماء عدم جواز زر ثوب الاحرام
الذي يكون على المنكبين ولو زره او عقد الثوب فالظاهر انه كلبس المخيط يجب الفدية قوله والاكتحال بالسواد على قول القول بتحريمه قوي لصحيحة حريز ...
بكونه زينة والقول الاخر للخلاف انه مكروه عملا بالاصل وظاهر النهي في الاخبار يدفعه وعلى القولين لا فدية فيه قوله وبما فيه طيب عطف على ما فيه الخلاف
غيرنا فان فيه الخلاف مشعر بعدم الخلاف فيه مع ان فيه خلافا فان ابن الجنيد وابن البراج كرهاه والاصح التحريم بل نقل عليه في الخلاف الاجماع وفديته فدية الطيب
قوله وكذا النظر في المرأة على الاشهر المشبه به المشار اليه بذا هو التحريم على الرجل والمرأة وهذا هو الاصح لصحيحة حماد وذهب جماعة الى الجواز تمسكا بالاصل
وعلى كل حال فلا فدية فيه والمرأة بكسر الميم وبعد الهمزة الف قوله ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم المحرم من ذلك ما يستر ظهرهما فلا يحرم سترهما بغيره
وهل الستر المحرم هو المستوعب للظهر ام مسمى الستر يحتمل الاول لورود الحكم في النصوص مثلا بالخفين ونحوهما مما يقع الستر به بجميع الظهر ولانه لو حرم ستر شيء
منه كان لما امكن لبس شيء في الرجل لان النعلين يفتقران الى سيور تستر بعض الظهر والاكتفاء بشق الخفين عند تعذر النعلين وانما يلزم منه بروز شيء من ظهر
القدم ويشكل بان ذلك لا يكفي اختيارا بل هو مشروط بتعذر النعلين فلا دلالة فيه ووجه الثاني ان كل جزء من الظهر ليس اولى من غيره بتحريم الستر فلو لم يحرم
البعض لزم الترجيح من غير مرجح ولان الراس يحرم ستر جميع اجزائه بغير اشكال ولا فرق بينهما في المعنى ولا ريب ان القدر الذي يتوقف عليه لبس النعلين ونحوهما
مستثنى وينبغي الاقتصار عليه نعم لا يجب تخفيف الشراك والشسع الى قدر يندفع به الحاجة لاطلاق الامر بلبسهما وحكى في التذكرة عن بعض العامة ايجاب ذلك
قوله فان اضطر جاز وقيل يشقهما وهو متروك هذا القول هو الاجود لورود الامر به ولحصول ستر الظهر بالشق ولو مؤدى الى كشف بعضه فيجب مع الامكان
ولا يكفي الشق مع وجود النعلين لان جوازه مشروط بعدمهما في النصوص ولا فدية في لبس الخف عند الضرورة عند علمائنا نص عليه في التذكرة قوله والفسوق
وهو الكذب وكذا السباب ... وعن النبي ص سباب المسلم فسوق وفي صحيحة علي بن جعفر هو الكذب والمفاخرة وجميع ذلك محرم يجب الاحتراز عنه في الاحرام
وغيره الا انه فيه اكد ولا كفارة في الفسوق سوى الاستغفار وقال المفيد الكذب يفسد الاحرام قوله والجدال وهو قول لا والله وبلى والله هكذا فسره الصادق
والكاظم ع واعتبر المرتضى والفاضل ... كل ما يسمى يمينا واختاره الشهيد وهو اولى وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه اما لو اضطر اليه لاثبات حق او
نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة قوله وقتل هوام الجسد حتى القمل الهوام بالتشديد جمع هامة بالتشديد ايضا وهي دابة والاصل ان لا يطلق الا على
المخوف من الاحناش قال الجوهري والقمل من هوام الجسد وكذا القراد وفي كون البرغوث منها قولان والظاهر العدم وهو مروي ايضا ولا فرق في تحريم قتل الهوام
بين كونه بالمباشرة او التسبيب كوضع الزيبق قوله ويجوز نقله من مكان الى اخر من جسده اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين نقله الى مكان احرز
مما كان فيه او غيره وقيده بعض الاصحاب بالمساوي او الاحرز وهو اولى نعم لا يكفي وضعه في موضع يكون معرضا للسقوط قطعا قوله ويجوز القاء القراد
والحلم الحلم بفتح الحاء واللام واحده حلمة بالفتح ايضا القراد العظيم قاله الجوهري ويجوز القاؤهما عن نفسه وبعيره لانهما بخلاف القملة فانه لا يجوز القاؤها ايضا
قوله ويحرم لبس الخاتم للزينة ويجوز للسنة المرجع في كونه للزينة او السنة الى قصد اللابس وليس لذلك هيئة مخصوصة يكون بها سنة خاصة قوله
ولبس

ولبس المرأة الحلي للزينة وما لم يعتد لبسه منه يحرم على المرأة لبس الحلي للزينة مطلقا كالخاتم وكذا غير المعتاد لها وان لم يكن للزينة واما المعتاد لها اذا لبسته لغير
الزينة فلا باس به لكن يحرم عليها اظهاره للرجال وتخصيص المص تحريم اظهاره بالزوج يشعر بعدم تحريمه لغيره من المحارم وفي الرواية من غير ان تظهره للرجال وهو
عام وقول المص في غير المعتاد على الاولى يشعر بعدم الجزم بتحريمه ووجهه عدم دلالة النصوص عليه صريحا بل في بعضها ما يفهم الاباحة لكل حلي لا يقصد به الزينة
انما كان اولى لانه المشهور بين الاصحاب وكيف كان فلا شيء في لبس الحلي والخاتم المحرمين سوى الاستغفار قوله واستعمال دهن فيه طيب يحرم بعد الاحرام
وقبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام المراد ببعدية الاحرام هنا ما بعد نيته وقبل الاحلال منه وهو معنى مجازي قد سبق نظيره في نية الاحرام ووجه تحريمه
قبله انه وسيلة الى المحرم وهو استدامة منه بعد النية والوسيلة الى المحرم محرمة وانما يتحقق التحريم مع وجوب الاحرام على الفور اما لو لم يكن واجبا او كان غير فوري
ففي تحريم الطيب قبله نظر من قيام العزم عليه مقام وجوبه الفوري لان الاحرام يحرم هذه الاشياء وان كان مندوبا ومن ان فعله لما لم يكن متعينا لم يكن منافيا
للطيب المتقدم قوله وكذا ما ليس بطيب اختيارا الى اخره وكذا يحرم الادهان بدهن غير مطيب لا استعماله مطلقا فان اكله جائز اجماعا ويحرم الادهان بعد الاحرام بانه
بالمطيب وغيره اما قبله اذا لم يكن مطيبا فلا لاطلاق النص وفي الفرق بين ما يبقى اثره بعد الاحرام وما يبقى طيبه نظر فان استدامة الدهن الباقي اثره حاصلة كما ان
استدامة الطيب فيه كذلك والابتداء منتف فيهما لكن النص هنا مطلق وقد ادعى العلامة عليه الاجماع في التذكرة فلا بد من القول بجوازه وان بقي اثره بخلاف الطيب
فقد ورد النهي عن المتقدم منه ما كان يبقى اليه ففي رواية الحلبي لا تدهن حين تريد ان تحرم بدهن فيه مسك ولا عنبر من اجل بقاء الرائحة واختار ابن حمزة هنا
الكراهة في المتقدم وهو ظاهر ... فيكون الحكم في المطيب كغيره والاعتماد على الفرق وينبغي ان يقرأ بطيب في قوله وكذا ما ليس بطيب بلفظ بدل الباء عطفا على قوله
دهن فيه طيب فانه مع التخفيف يقتضي اختصاص التحريم بدهن فيه ما ليس بطيب مع ان ... الدهن غير شرط في التحريم قوله ويجوز مع الضرورة لا اشكال
في جوازه مع الضرورة كمداواة الجرح بل انما الكلام في وجوب الكفارة ح فانها قد تجامع الضرورة كما تجامع الاختيار والحق ان الدهن ان كان مطيبا وجب والا فلا لاصالة وجب
البراءة قوله وازالة الشعر قليله وكثيره ومع الضرورة لا اثم التعبير بالازالة يشمل الحلق والنتف وازالته بالنورة والسلاله بالمشط وغيرها واحترز بالضرورة عما
لو نبت في عينه شعر فانه يجوز ازالته ولا شيء عليه ولو كان التاذي بكثرة الحر او كثرة القمل فيه جاز ايضا لكن يجب الفداء هنا لانه ليس نفس المؤذي و
لو قطع اليد او كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر لان الشعر غير مقصود بالابانة قوله وتغطية الراس لا فرق في تغطية الراس بين ان يكون بثوب او طين بالازالة
او غيرهما مما لا يعتاد التغطية به كالزنبيل وفي حكمه خضب الراس بالحناء وشده بالطين وحمل متاع يستره او بعضه ويستثنى من ذلك وضع عصام القربة عليه لحملها
فقد ورد به الاذن وكذا العصابة للصداع ولا فرق بين ستر جميع الراس وبعضه ويجوز له التوسد بوسادة وان كانت عمامة لعدم صدق التغطية بذلك
ولانه موضع ضرورة في الجملة ولا يتقيد بها بل يجوز اختيارا والمفهوم من الغطاء ما كان ملاصقا فلو رفعه عن الراس بالة بحيث يستر عنه الشمس لم يصدق عليه
فالظاهر جوازه ولو ستر بعض راسه بيده ففي التحريم اشكال من صدق اسم التغطية ومن ان الستر بمتصل لا يثبت له حكم ومن ثم لا يكفي وضع يده على عورته
في الصلوة وان حصل بها الستر وقطع العلامة بجوازه في موضع من التذكرة وتوقف في اخر منها نعم يجوز له حك راسه بيده وذلك هو مروي والظاهر ان الراس هنا
اسم لمنابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا للتحرير قوله وفي معناه الارتماس المراد به الدخول تحت الماء بحيث يستر راسه وفي معناه ستره
خاصة بالماء دفعة وان بقي البدن ويجوز له غسل راسه بغير الارتماس وافاضة الماء عليه اجماعا وروى حريز في الصحيح اذا اغتسل المحرم من الجنابة صب
على راسه الماء يميز الشعر بانامله بعضه من بعض قوله ولو غطى راسه القى الغطاء واجبا اما وجوب القاء الغطاء على الفور عند الذكر فلان استدامة
التغطية كالابتداء بل اقوى واما استحباب التلبية فلصحيحة حريز عن الصادق ع في المحرم يغطي راسه ناسيا او نائما قال يلبي اذا ذكره ولان التغطية تنافي ركب
الاحرام فاستحب تجديد ما ينعقد به وهو التلبية ولا يفتقر تجديدها الى تجديد نية الاحرام لاطلاق النص قوله ويجوز ذلك للمراة لكن عليها ان
تسفر عن وجهها الى اخره لا فرق في وجهها بين جميعه وبعضه كراس الرجل وفي جواز وضع اليدين عليه ما مر في الراس وفي جواز نومها على وجهها نظر من عدم
تسميته سترا عرفا كالراس ومن استثناء الراس لضرورة النوم الطبيعي بخلاف الوجه وقد اجتمع في المراة ضدان واجبان متنافيان في الحدود وهما الوجه
فانه يجب كشفه والراس فانه يجب ستره ولا مفصل محسوس بينهما ومقدمة الواجب متعارضة فيهما والظاهر ان ستر الراس مقدم لان الستر احوط من الكشف
ولان حق الصلوة اسبق اذا تقرر هذا فيجوز لها ان تسدل ثوبا على وجهها فوق راسها الى طرف انفها وهو موضع وفاق ورواه حريز في الصحيح عن الصادق ع
ولا فرق بين ان يفعل ذلك لحاجة من حر او برد او ستر عن غير محرم وغيرها وهل يجب عليها مجافاته عن وجهها بخشبة وشبهها قيل نعم لتحريم الستر واندفاع
الضرورة بذلك فيصير كتظليل المحرم نازلا والنص مطلق واطلاق الاذن فيه الذي لا يكاد يسلم من اصابة البشرة مع وجوب البيان في وقت
الحاجة يؤذن بعدم وجوبه ثم على تقدير وجوب مجافاته عن البشرة لا وجه لاختصاصه بالوصول الى الانف لعدم تحقق الستر بذلك والخنثى المشكل
يتخير احد الوظيفتين فيغطي الراس او الوجه ولو جمع بينهما كفر قوله وتظليل المحرم عليه سائرا يتحقق التظليل بكون ما يوجب الظل فوق
راسه كالمحمل فلا يقدح فيه المشي في ظل المحمل ونحوه عند ميل الشمس الى احد جانبيه وان كان قد يطلق عليه التظليل لغة وانما يحرم حالة الركوب
فلو مشى تحت الظل كما لو مر تحت الحمل والمحمل جاز واراد بالمحرم الذكر فلا يحرم على المراة ويدخل في العبارة الصبي ولا بد من اخراجه فانه هنا كالمراة ورواه
حريز عن الصادق ع قال لا باس بالقبة على النساء والصبيان وهم محرمون ولا يقال انه خارج من حيث الكلام على المحرمات وهي لا يتحقق في حقه لعدم
التكليف لان ذلك يوجب خروجه من جميع ما تقدم وليس كذلك فان هذه التروك معتبرة في حقه ايضا تمرينا وانما خرج هنا بالنص الخاص وانما يحرم
الظلال مع الاختيار فلو اضطر اليه لمرض ونحوه جاز ووجب الفداء ويتحقق الضرورة بحصول مشقة في تركه لا يتحمل عادة قوله ولو زامل
عليلا او امراة اختص العليل او المراة الى ... على البعير كان اللازم الحاق علامة التانيث للعامل لان المؤنث حقيقي غير منفصل عنه كانه استسهل الخطب

بمشاركة العليل له فيه واختصاص العليل والمرأة بالظل دون الصحيح هو المشهور وفي بعض الاخبار يجوز تظليل العليل ولو زاملا صحيحا كالمرأة **قوله** واخراج الدم الا
عند الضرورة وقيل يكره وكذا قيل في حك الجسد المفضي الى ادمائه وكذا في السواك والكراهة اظهر الاصح تحريم اخراج الدم مطلقا وان كان بحك الجسد والسواك وهل
يجب به كفارة نقل في س عن بعض الاصحاب وجوب شاة ومستنده غير واضح واصالة البراءة يقتضي عدم الوجوب ولا اشكال في جوازه عند الضرورة كبط الجرح وشق الدمل
والحجامة عند الحاجة اليها ولا فدية اجماعا نقله في كره **قوله** وقص الاظفار قص الاظفار قطعها بالمقص بكسر الميم وفتح القاف وهو المقراض والحكم هنا ليس مقصورا
على قطعها به بل يعلق الازالة حتى الكسر ولا فرق في ذلك بين الجزء والكل كالشعر فلو ازال بعض الظفر يتعلق به ما يتعلق بجميعه ولو انكسر ظفره فهل يجوز ازالته قال بعض
الاصحاب لا فان فعل اطعم مسكينا وقد ادعى الاجماع على جواز ازالته وتوقف في الفدية من اصالة البراءة ومشابهته للصيد الصائل ومن الرواية الصحيحة عن الصادق ع
حين ساله معوية بن عمار عن المحرم يطول اظفاره الى ان ينكسر بعضها فيؤذيه قال فلا يقصها وليطعم مكان كل ظفر مدا من طعام والعمل بالرواية متعين وهي دافعة لاصالة البراءة
والقياس على الصيد مع ان كل ذا ازال المنكسر خاصة فلو اضاف اليه شيئا من الباقي تبعا او استقلالا ضمن **قوله** وقطع الشجر والحشيش الا ان ينبت في ملكه و
يجوز قطع الفواكه الخ انما يحرم قطع الاخضر منها دون اليابس وان كان متصلا بالاخضر والاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة معروف والمحالة بفتح الميم نص عليه الجوهري وقيل
بكسرها البكرة العظيمة وعوداها اللذان يجعل عليهما ويستقى بها والرواية المذكورة رواها الشيخ باسناده الى زرارة عن الباقر ع انه قال رخص رسول الله في قطع عوده
المحالة وهي البكرة التي يستقى بها من شجر الحرم ويجوز للمحرم ان يترك ابله ترعى الحشيش وان حرم عليه قطعه **قوله** وتغسيل المحرم لو مات بالكافور اي لا يجوز ذلك
لان الكافور طيب وكذا لا يجوز تحنيطه به بل يغسل مرة بالسدر ومرتين بالقراح احدهما في موضع ماء الكافور وهل يجب ... كما لو فقد
الكافور والاقوى العدم لان هذا غسل اختياري تام بالنسبة الى المحرم **قوله** ولبس السلاح لغير الضرورة اي انه يحرم لبسه والقول بالكراهة نادر لكن دليل
التحريم غير واضح **قوله** وفي الثياب الوسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام فيها لا يغسل ما دام طاهرا **قوله** ولبس الثياب المعلمة الثوب المعلم
المشتمل على علم وهو لون يخالف لونه ليعرف به يقال اعلم القصار الثوب فهو معلم بالبناء للفاعل والثوب معلم بسكون العين وفتح اللام ولا فرق في ذلك بين كونه
معمولا بعد عمله وقبله كالثوب المحوك من لونين **قوله** واستعمال الحناء للزينة كراهة الحناء للزينة هو المشهور بين الاصحاب وفي صحيحة عبد الله بن سنان ما يدل عليه
وذهب جماعة الى التحريم لانه زينة وحملوا الرواية على غير الزينة وهو اولى ولو اتخذ للسنة فلا تحريم ولا كراهة والفارق القصد ولا فرق في ذلك كله بين الرجل و
المرأة ولا بين الواقع بعد نية الاحرام وبين السابق عليه اذا كان يبقى بعده وهو الذي عبر عنه المص بالمقارنة والمراد انه يبقى معه اثاره وان ضعف فانه بعينها
اعادته الى الزينة التي علة الحناء ولو ذكره كان اولى **قوله** والنقاب للمرأة على تردد منشأه اصالة الجواز ومنافاته لكشف الوجه والاقوى التحريم **قوله**
وذلك الجسد فيه وكذا في غيره ولو في الطهارة **قوله** وتلبية من يناديه بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها قال الصادق ع
ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى ينقضي احرامه قلت وكيف يقول قال يقول يا سعد **قوله** واستعمال الرياحين القول بتحريمها اقوى عدا الشيح والخزامى و
الاذخر والقيصوم جمعا بين صحيحتي حريز ومعوية بن عمار والمص وجماعة جمعوا بينهما بحمل النهي في الاولى على الكراهة وهذا لا يتم الا مع التنافي وهو منتفي **قوله**
كل من يدخل مكة وجب ان يكون محرما استثنى من ذلك العبد فان احرامه موقوف على اذن سيده ثم على تقدير وجوب الاحرام لو تركه اثم ولا يجب قضاؤه **قوله** الا
الا ان يكون دخوله بعد الخ المراد بالشهر الهلالي كما هو المتعارف عند الاطلاق ولو وقع الاحرام في اثناء الشهر اعتبر بالعدد وهل المعتبر كون الشهر من حين الاهلال
او من حين الاحلال اشكال منشأه اطلاق النصوص واحتمالها الامرين معا واعتبار الثاني اقوى **قوله** وقيل من دخلها لـ هذا القول هو المش ولكن
الاصحاب يذكروا فيها خلافا **قوله** واحرام المرأة كاحرام الرجل الا استثني من ذلك جواز لبس المخيط والحرير على احد القولين وستر الراس والقدم والتظليل و
ووجوب كشف الوجه وسقوط استحباب رفع الصوت بالتلبية **قوله** الوقوف بعرفات الواجب في عرفات هو الكون بها كاسيا وانما عبر بالوقوف كغيره
تبعا للقرآن العزيز والاطلاق الاشرف افراد الكون وافضلها هناك وهو الوقوف **قوله** فيستحب للمتمتع ان يخرج الى عرفات الخ خص المتمتع بالذكر لان استحباب
احرامه يوم التروية موضع وفاق من المسلمين واما القارن والمفرد فليس فيه تصريح من الاكثر وقد ذكر بعض الاصحاب انه كذلك وهو ظاهر اطلاق بعضهم ووجه
نقل الحكم في المتمتع عن الجميع ثم نقل خلاف العامة في وقت احرام الباقي هل هو كذلك ام في اول ذي الحجة وصحيحة معوية بن عمار مشعرة بان ذلك للمتمتع كما ذكره
هنا ويوم التروية هو ثامن ذي الحجة وكما يستحب الخروج فيه يستحب ايقاع الاحرام فيه كذلك ولعل اطلاقه الخروج كناية عنه وذهب بعض الاصحاب الى وجوب
ايقاعه فيه وكونه بعد الظهر مخصوص بغير الامام اما هو فيستحب تقدمه ليصلي الظهر بمنى ويجمع بين ما اطلق من الاخبار في الجانبين وباعتبار اطلاقه ذهب
المفيد والمرتضى الى الصلوة الظهر بمنى لمطلق الحاج واخرون الى خروج الجميع بعد الظهر والتفصيل طريق الجمع واما المضطر كالهم والمريض والمرأة وخائف الزحام
فانه يجوز له الخروج من مكة قبل الظهر بيوم او يومين او ثلثة **قوله** ويبيت بها ليلته الى طلوع الفجر من يوم عرفة الخ اي يستحب المبيت بها ليلة التاسع ناويا
ذلك لانه عبادة وربما توهم من قول العلامة في ... انه للاستراحة وفي ... انه للترفه عدم كونه على جهة الاستحباب الدينية وهو فاسد اذ لا منافاة بين الامرين وكون
المبيت على وجه الاستحباب هو المش وقد ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الكون بمنى الى طلوع الشمس واخرون الى طلوع الفجر **قوله** لكن لا يجوز وادي محسر الا بعد
طلوع الشمس استحبابا ما ... ومحسر بكسر السين المهملة موضع من منى ذكره الجوهري **قوله** ويكره الخروج قبل الفجر اي يكره الخروج من منى قبل الفجر و
مثله ... **قوله** وان يغتسل للوقوف وقت الغسل بعد زوال الشمس فعلى هذا تكون نية الوقوف قبله **قوله** فالواجب النية ويجب كونها بعد الزوال
في اول اوقات تحققه ليقع الوقوف الواجب هو ما بين الزوال والغروب باسره بعد النية ولو تاخر عن ذلك اثم واجزأ ويعتبر فيها قصد الفعل وتعيين
نوع الحج والوجه والقربة والاستدامة الحكمية هذا هو المش وفي اعتبار نية الوجه هنا بحث **قوله** فلو وقف بنمرة او عرنة او ثوية او ... هذه الاماكن الخمسة
حدود عرفة وهي راجعة الى اربعة كما هو المعروف من الحدود ولان نمرة بطن عرنة كما ورد في الحديث عن معوية بن عمار عن الصادق ع ولا يقدح في ذلك كون

كل

كل واحد منها حدا فان احدهما الصق من الاخرى وغيرها وان شاركها باعتبار اتصاله مكان جعله كذلك لكن ليس الاجزاء اسماء خاصة بخلاف عرنة ونمرة بفتح
النون وكسر الميم وفتح الراء وعرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح الثاء المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت المفتوحة والاراك بفتح
الهمزة **قوله** ولو افاض قبل الغروب جاهلا او ناسيا فلا شيء عليه اذا لم يعلم بالحكم قبل الغروب فلو علم وجب عليه العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد **قوله**
وان كان عامدا جبره ببدنة لا ريب في وجوب البدنة بالافاضة عمدا قبل الغروب اذا لم يعد اما لو عاد الى عرفة فان كان بعد الغروب فلا اثر له وان كان قبله ففي
وجوب البدنة او استقرار الوجوب ان كان قد حصل قبل ذلك نظر من صدق الافاضة المحرمة قبله ووجوب البدنة في رواية ضريس عن الباقر ع معلق عليها
فيحتاج دفعه الى دليل والاقوى عدم الوجوب هنا لصدق الافاضة الى الغروب كما لو تجاوز الميقات ثم رجع فاحرم منه ولانه لو لم يقف اولا ثم اتى قبل غروب الشمس
ووقف حتى غربت لم يجب عليه شيء فكذا هنا وبه جزم المص هنا والعلامة وجماعة **قوله** فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما **قوله** يجوز فعلها سفرا ...
وهل يجب فيها المتابعة فيه نظر واختار في س عدم الوجوب بحجة وان كان الاول اولى **قوله** الوقوف بعرفات ركن الركن منه هو مسمى الوقوف فمن ...
فيه حج المفيض قبل الغروب عمدا ومن اخل به اول الوقت واما استيعاب الوقت وهو ما بين الزوال والغروب به فهو موصوف بالوجوب لا غير فيأثم بتركه فلا يتعلق
الركن بجزء معين منه بل الامر الكلي وهذا معنى قولهم ان الواجب فيه الكل وفي الاجزاء الكلي **قوله** من تركه عامدا فلا حج له هذا هو حكم ترك الركن في الحج
فمن ثم اتى بالفاء ويستثنى من ذلك الوقوفان فان الاخلال بهما معا مبطل وان لم يكن عمدا والظاهر ان الجاهل في ذلك كالعامد ...
ووقت الاضطرار الى طلوع الفجر من يوم النحر الواجب من هذا الوقوف الامر الكلي وهو مسمى الركن بها فيه ولا يجب الاستيعاب اجماعا ولا يستلزم فوات وقت
الوقوف بالمشعر اختيارا غالبا وهذه الليلة ايضا وقت اضطراري للوقوف بالمشعر بل فيه شائبة من الوقوف الاختياري لجواز الافاضة قبل الفجر للمرأة
والراعي ونحوهما **قوله** اذا عرف انه يدرك المشعر الخ المراد بالمعرفة هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال كما يدل عليه قوله ولو غلب على ظنه
الفوات اقتصر على ادراك المشعر ولو تردد في ادراك المشعر احتمل تقديم الوجوب الحاضر فيرجع الى عرفة وتقديم المشعر لانه اختياري في ركنه فيعرض لفوات الاهم
بين الموجبين هنا الفوات الحج ولعله اقوى **قوله** وكذا لو نسي الوقوف بعرفات الخ المشبه به في السابق المشار اليه بذا هو تمام الحج وكذا يتم الحج لو نسي الوقوف
بعرفات وادرك اختياري المشعر وانما فرض قوله عرفات التنبيه الا انه لو فاته عمدا ولو بالتقصير بطل الحج ويتدارك المشعر بقليل قبل طلوع الشمس ليتحقق ادراك
اختياريه اما لو ادرك الاضطراري خاصة فالمشهور عدم الاجزاء وسيأتي الكلام فيه **قوله** اذا وقف بعرفات قبل الغروب الخ لا اشكال في الصحة لو ادرك
اختياري عرفة بل لو فرض عدم ادراك المشعر اصلا صح ايضا فان اختياري احدهما كاف **قوله** اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا الخ هذا حكم من ادرك الموقفين
اضطرارا واصح القولين فيه الصحة وقد رواه بخصوصه الحسن العطار عن الصادق ع قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك
الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر الحرام وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه ويدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع اذا ادرك مزدلفة
فوقف بها قبل ان تزول الشمس فقد ادرك الحج ومثله حسنة جميل عن الصادق ع وكلاهما يدل على الاجزاء باضطراري المشعر وحده في صحة الحج
وهو خيرة ابن الجنيد من المتقدمين والشهيد من المتأخرين وهو قوي ولا عبرة بادعاء صاحب التنقيح الاجماع على خلافه مع تحقق الخلاف والدليل
المتين واذا اجتزأنا باضطراري المشعر بعد طلوع الشمس فيجزي به ليلا بطريق اولى لانه مشوب بالاختياري وقد نقل العلامة وجماعة الخبرين وحملها
على من ادرك اضطراري عرفة ايضا مضافا الى اضطراري المشعر جمعا بينها وبين خبر محمد بن العطار مع انه لا منافاة بينها حتى يجب التأويل واعلم انه قد
استفيد من تضاعيف هذه المسائل ان اقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وهي كل واحد من الاختياريين و
الاضطراريين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وبالعكس والصور كلها مجزية الا اضطراري عرفة
وحده وفي اضطراري المشعر وحده ما مر من الخلاف والباقية مجزية بغير خلاف **قوله** الوقوف في ميسرة الجبل في السفح المراد ميسرته بالاضافة
الى القادم اليه من مكة لان هذا الحكم متعلق بالمكلف في تلك الحالة وخلاف ذلك غير ظاهر وسفح الجبل اسفله حيث يسفح فيه الماء وهو مضجعه
قاله الجوهري **قوله** وان يدعو لنفسه ولوالديه وللمؤمنين فانه يوم دعاء ومسألة ومحل اجابة وانما يجمع فيه بين الصلوتين ليتفرغ للدعاء
للدعاء روى علي بن ابراهيم عن ابيه قال رأيت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه
على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت له يا ابا محمد ما رأيت موقفا قط احسن من موقفك قال والله ما دعوت الا لاخواني وذلك ان
ابا الحسن موسى ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله فكرهت ان ادع مائة الف مضمونة لواحد
لا ادري يستجاب ام لا ومثله روي عن جماعة من اصحاب الائمة **قوله** وان يدعو قائما اي قائما على الارض فهو افضل افراد الكون وباعتباره اطلق
الوقوف وينبغي ان يكون ذلك حيث لا ينافي الخشوع لشدة التعب ونحوه والاستغراق وظيفة الفتاح **قوله** ويكره الوقوف في اعلى الجبل هذا
هو المش وقيل يحرم الا لضرورة مع عدم التضرر كالزحام والاقلاع ويستحب الوقوف في اسفل الجبل والدنو منه ما امكن **قوله** وان يضرب
خباءه بنمرة الخباء بكسر اوله والمد الخيمة ونحوها وقد تقدم ان نمرة من حدود عرفة خارجة عنها فيضرب بها قبل الزوال ثم ينتقل عنه الى عرفة تأسيا
بالنبي ص وفي س لا يدخل عرفات الى الزوال وفي الرواية اشارة اليه قال الصادق ع لا ينبغي الوقوف تحت الاراك فاما النزول تحته حتى تزول
الشمس وينهض الى الموقف فلا بأس ويشكل بفوات جزء من الوقوف الواجب عند الزوال والذي ينبغي ان لا تزول الشمس الا بها **قوله** وان يقف
على السهل لـ المراد بالسهل هنا ما يقابل الجبل فيكون هو الوقوف في السفح الا انه تكرار ويمكن ان يريد به ما يقابل الارض الحزنة وهذا المعنى
وان كان لا دليل عليه ولم يذكره ايضا جماعة لكن لا استبعاد ... اذ يستحب الاجتماع في الموقف والتضام بجمع الرحل والراحلة كاسنان ...

لا يؤدي ذلك الا بتكلف ضرر بنا في المقام قوله وان يجمع رحله اي يضم امتعته بعضها الى بعض ليامن عليها الذهاب بتوجه بقلبه الى الدعاء قوله ويسد
الخلل به وبنفسه اي برحله والمراد على ما يقتضيه ظاهر الخبر ان لا يدع بينه وبين اصحابه فرجة ولا بين متاعه لئلا يدخل الارض التي يقفون فيها قال الصادق ع اذا رايت
خللا فتقدم وسده بنفسك وراحلتك فان الله يحب ان تسد تلك الخلال واستدل في المنتهى عليه بقوله تع كانهم بنيان مرصوص فوضعهم بالاجتماع فعلى
هذا متعلق الجار هو قوله ليسد ويد اعلى يجد وفي بعض النسخ الخلل اي يسد الخلل الكائن بنفسه وبرحله بان ياكل ان كان جائعا ويشرب ان كان عطشانا وهكذا
يصنع في ازالة الشواغل المانعة عن الاقبال على الدعاء وهو حسن في نفسه الا ان ظاهر الخبر في سد الخلل ما فسر قوله ويستحب الاقتصاد في سيره هو افتعال من القصد
وهو التوسط في السير والاعتدال فيه والمراد السير متوسطا بين السرعة والبطؤ وهو المعبر عنه بالسكينة قوله وان يقول اذا بلغ الكثيب الاحمر الكثيب فعيل
بمعنى مفعول يقول كثبت الشيء جمعته والكثيب الرمل اي اجتمع فهو كثيب مكثوب مجتمع في مكان واحد والجمع كثبان وهي تلال الرمل والكثيب الاحمر على يمين الطريق
للمفيض من عرفة الى المشعر قوله وان يؤخر المغرب والعشاء الى المزدلفة المزدلفة بضم الميم وسكون الزاء المعجمة وفتح الدال وكسر اللام اسم فاعل من الازدلاف
وهو التقدم يقول ازدلف القوم وازدلفوا اي تقدموا وروى الصدوق في العلل باسناده الى معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال انما سميت مزدلفة لانهم ازدلفوا
اليها من عرفات وعنه ع ان جبرئيل انتهى الى الموقف واقام به حتى غربت الشمس ثم افاض به فقال يا ابرهيم ازدلف الى المشعر فسميت مزدلفة وتسمى ايضا جمعا بفتح
الجيم وسكون الميم لان ادم ع جمع فيها بين الصلوتين المغرب والعشاء وروي ذلك ايضا عنه ع قوله ولو صار الى ربع الليل بل ولو صار الى ثلثه وروى ذلك محمد بن
مسلم عن احدهما ع وينبغي ان يصلي قبل حط الرحال تاسيا بالنبي ص قوله وان يصلي المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين من غير نوافل بينهما ويؤخر نوافل المغرب
والاذان الثاني هنا بدعة على اجود القولين سواء جمع بين الصلوتين ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تاخيرها عن العشاء كما ذكر لكن لو قدمها عليها امام
تفريق الصلوتين ام لا جاز وان كان دون فضلا ثم على تقدير تاخيرها يصليها اداء مع بقاء وقتها وقضاء لا معه لكن الاغلب عدم الوصول الى المشعر الا بعد العشاء
فلا يتحقق الاداء ح على المختار من ان وقت نافلة المغرب يمتد الى ذهاب الحمرة قوله فالواجب النية ويجب اشتمالها على نية الوجه والتقرب وكون الوقوف في حج الاسلام
او غيره ونوع الحج كما مر في الوقوف بعرفة قوله والوقوف بالمشعر هذا كالمستغنى عنه فانه في قوة يجب في الوقوف بالمشعر الوقوف بالمشعر وهو لغو والموجب لذكره
كلت النية على حدود المشعر قوله وحده ما بين المازمين المازم بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاء المعجمة كل طريق ضيق بين جبلين ومنه سمي الموضع الذي بين عرفة وجمع
مازمين قاله الجوهري قوله ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل ظاهره ان الصعود مع عدم الضرورة محرم وبذلك عبر جماعة والاولى الجواز اختيارا وهو
اختيار الشهيد وجماعة ويمكن حمل الجواز في العبارة على عدم الكراهة اي ان الصعود مع الضرورة غير مكروه ولا معها يكره وقيل يحرم قال في س والظ ان ما اقبل من الجبال
من المشعر دون ما ادبر قوله ولو نوى الوقوف ثم نام او جن او اغمي عليه صح الصحة اقوى فان الركن من الوقوف مسماه وهو يحصل بان يسير بعد النية واستيعاب
الوقت لا دخل له في الركنية فيتم بدونه قوله وان يكون الوقوف بعد طلوع الفجر اي الوقوف الواجب فيجب كون النية عند تحقق الطلوع وظاهر العبارة ان الوقوف
ليلا غير واجب وبه صرح في د والاقوى وجوب المبيت ليلا والنية له عند الوصول والمراد به الكون بالمشعر ليلا ثم ان لم نقل بوجوبه فلا اشكال في وجوب النية للكون
عند الفجر وان اوجبنا المبيت فهل النية عنده مغنية عن وجوب تجديدها عند الفجر نظر ويظهر من س عدم الوجوب وينبغي ان يكون موضع النزاع ما لو كانت النية للكون
به مط اما لو نواه ليلا او نوى المبيت كما هو الشايع في كتب النيات المعدة لذلك فلا بد من تجديد النية للوقوف نهارا لان الكون ليلا والمبيت لا يتضمنان
النهار فلا بد له من نية اخرى والظ ان نية الكون به عند الوصول كافية عن النية نهارا لانه فعل واحد الى طلوع الشمس كالوقوف بعرفة وليس في النصوص ما يدل
على خلاف ذلك قوله فلو افاض قبله عامدا الخ هذا اذا كان قد نوى الوقوف ليلا والا كان كتارك الوقوف بالمشعر واطلاق المص الاجزاء بعد طلوع الفجر الخ
من تكلف بل يستفاد من اجزائه كونه واجبا لان المستحب لا يجزي عن الواجب ويستفاد من قوله ان الوقوف بالمشعر ليلا ليس اختياريا محضا والا لاجزأ وان لم يقف
بعرفة اذا لم يكن عمدا وعلى ما اخترناه من اجزاء اضطراري المشعر وحده يجري هنا بطريق اولى لان الوقوف الليلي للمشعر فيه شائبة الاختيار في الاكتفاء به للمراة اختيارا
وللمضطر وللمتعمد مط مع جبره بشاة والاضطراري المحض ليس كذلك قوله ويجوز الافاضة للمراة الخ الضابط الجواز لكل مضطر اليه كالراعي والخائف والمريض والمراة والصبي
مط ومن اضطر بنو المراة الذي لا يمكن مفارقته وهذا كله مع النية ليلا كما مر قوله ولو افاض ناسيا لم يكن عليه شيء وهل الجاهل ملحق بالعامد ام بالناسي
خلاف وكونه كالعامد متجه قوله ويستحب الوقوف بعد ان يصلي الفجر الاولى ان يراد بهذا الوقوف القيام للدعاء والذكر كما تقدم في عرفة واما الوقوف
المتعارف بمعنى الكون فهو واجب من اول الفجر ولا يجوز تاخير نيته الى ان يصلي قوله وان يطأ الصرورة المشعر برجله قد تقدم ان المراد بالصرورة من لم يحج
والمراد بوطئه برجله ان يعلو عليه بنفسه فان لم يمكن فبعيره والظ ان الوطي بالرجل يتحقق مع النعل والحفاء فلا اكتفاء بوطي البعير بنية عليه وفي بعض الفتاوى
وفتح الراء المعجمة والحاء المهملة قال الشيخ ره هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله عنده وفي حديث ان النبي ص وقف عليه وقال هذا قزح
وهو الموقف وجمع كلها موقف فعلى هذا يكون جمعا اعم من المشعر وظاهر العبارة يدل عليه وفي س الظ انه يعني بالمشعر المسجد الموجود الان قوله ولو ترك ذلك
ناسيا مقتضى ذلك القطع بادراك الحج باختياري عرفة وحده من غير العامد وهذا هو المعروف في المذهب ولكن العلامة استشكل الاول في كثير من كتبه مع حكمه
بالاجزاء باختياري المشعر ولعل استشكاله من قوله ع اذا فاتتك المزدلفة فاتك الحج وقول الصادق ع الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنة وغيرهما مما تقدم من الاخبار
الصحيحة الدالة على الاجزاء بالمشعر والاصح المش ولا يتحقق في ذلك قول اخر قوله من فاته الحج تحلل بعمرة مفردة المراد انه ينقل احرامه بالنية من الحج الى العمرة ثم
ياتي بافعالها ويحتمل انتقاله اليها بمجرد الفوات ومثله القول في المنتقل من التمتع الى قسيميه عند ضيق الوقت كالحائض قوله ثم يقضيه ان كان واجبا
انما يجب قضاؤه اذا كان وجوبه مستقرا قبل عامه ومع تفريطه فلو حج عام الوجوب ففاته الحج بغير تفريط لم يجب القضاء لعدم استقراره قوله وهو سبعون
حصاة ضمير هو المذكر يعود الى الملقوط الذي يدل عليه بالالتقاط ولو انثه لكان افصح والسبعون حصاة هي الواجبة والتقاط بدنها احتياطا حذرا من سقوط

بعضها

بعضها او عدم اصابته فلا باس قوله لكن من الحرم عدا المساجد الخ الاصح تحريم اخذها من جميع المساجد لتساويها في تحريم اخراج الحصى منها والقول باختصاصه
بالمسجدين مستند الى رواية حنان عن الصادق ع ولعل تخصيصهما لانهما الفرد المعروف الكامل من المساجد في الحرم لا لبيان الاختصاص مع ان تخصيصهما لا ينفي الحكم
عما عداهما قوله ان يكون مما يسمى حجرا احترز به باشتراط تسميتها حجرا عن نحو الجواهر والكحل والزرنيخ والعقيق فانها لا يجزي خلافا للخلاف ويدخل فيه الحجر الكبير
الذي لا يسمى حصاة ومن اختار الرمي به الشهيد في س ويشكل بان الاوامر الواردة انما دلت على الحصى ولعل المص اراد بيان جنس الحصاة لا الاجزاء بمطلق
الجنس ومثله القول في الصغير جدا بحيث لا يقع عليها اسم الحصاة فانها تجزي ايضا وان كانت من جنس الحجر قوله ابكارا اي لم يرم بها قبل ذلك رميا صحيحا
فلو رمي بها بغير نية او لم يصب الجمرة ونحو ذلك جاز الرمي بها ثانيا ولم يخرج عن كونها بكرا قوله ومن الحرم ذكره ثانيا بعد ان استفيد حكمه من قوله لكن من
الحرم للتنبيه على الشرطية بخصوصها اذ الاول اعم منها فهي الثاني تاكيد في الوجوب لا يستفاد من الاول قوله ويستحب ان يكون برشا رخوة كحلية ملتقطة
قال الجوهري البرش في شعر الفرس نكت صغار تخالف سائر لونها فعلى هذا يكون المراد بالبرش في الحصى اختلاف الوانها والفرق بين البرش والمنقطة مع اشتراكهما
في اختلاف الالوان ان الاختلاف في الاول في جملة الحصاة والثاني في الحصاة نفسها ويجوز العكس وروى هشام بن الحكم عن الصادق ع في حصى الجمار قال كره الصم
منها وقال خذ البرش واراد بالصم اللون الواحد وربما اشكل ذلك بقوله بعده كحلية اي لا يكون بيضاء ولا سوداء ولا حمراء كما ورد في حديث البزنطي عن الرضا ع
فاختلاف الالوان مع كونها كحلية بعيد الا ان يمكن اختلاف لون الكحلية والمراد بقوله ملتقطة اي يكون كل واحدة منها ماخوذة على حدتها من الارض
احترز بها عن المكسرة بان ياخذ حجرا واحدا ويكسره حصا لرواية ابي بصير عن الصادق ع التقط الحصى ولا تكسرن منه شيئا قوله ويكره ان يكون صلبة او
مكسرة الصلبة مقابلة للرخوة والمكسرة للملتقطة قوله ولكن لا يجوز وادي محسر اي لا يقطعه ولا بعضه الى طلوعها لان وادي محسر ليس من المشعر فلا يجوز
دخوله قبل طلوع الشمس بناء على وجوب استيعاب الوقت الذي بين طلوع الفجر والشمس بالكون في المشعر فانه اصح القولين ولو جاوزه قبل الطلوع اثم ولا كفارة
قوله والسعي بوادي محسر اي الهرولة للماشي والراكب يحرك دابته وروي ان قدرها مائة ذراع وروي مائة خطوة قوله ولو ترك السعي فيه رجع
اطلاق الرجوع للناسي يتناول من وصل الى منى بل الى مكة وهو كك فقد امر الصادق ع رجلا لم يسع بوادي محسر بعد انصرافه الى مكة ان يرجع اليه فيسعى
قوله منى هو بكسر الميم والقصر اسم منصرف مذكر قال الجوهري سمي المكان المخصوص بذلك لان جبرئيل ع قال هناك لابرهيم ع تمن على ربك ما شئت
رواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومثله عن الرضا ع وزاد فتمنى ابرهيم ع في نفسه ان يجعل الله مكان ابنه اسمعيل كبشا يامره بذبحه فداء له فاعطي مناه
قوله والواجب فيه النية يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه وكونه في حج الاسلام او غيره والقربة والمقارنة لاول الرمي والاستدامة حكما والاولى
التعرض للاداء فانه مما يقع على وجهي الاداء والقضاء وعلى هذا لو تذكر بعد فواته نوى القضاء وهل يجب التعرض للعدد يحتمله لان الرمي في الجملة يقع باعداد
مختلفة كما في ناسي الاكمال ووجه العدم انه لا يقع على وجهين الا نادرا والاجتماع لا ريب انه اولى كالاداء قوله الطهارة القول باستحباب الطهارة هو المشهور
بين المتاخرين وذهب جماعة من المتقدمين منهم المفيد والمرتضى الى وجوبها لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع لا ترم الجمار الا وانت على طهر وحملت على
الافضلية جمعا بينها وبين رواية ابي غسان عن الص ع بجوازه على غير طهر وعندي في ذلك نظر لان في سند هذه الرواية مجاهيل فلا يتحقق المعارضة
قوله وان يرميها خذفا المش استحبابه وانه وضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى ودفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس بهذا
المعنى والمرتضى لكن جعل الدفع بظفر الوسطى مدعيا الاجماع والعمل على المش وقد روى كيفيته احمد بن ابي نصر عن الرضا ع والموجود منها في اللغة
اعم من التفسيرين قال في الصحاح الخذف بالحصى الرمي به بالاصابع قوله وفي جمرة العقبة يستقبلها الخ الغرض هنا بيان كيفية رمي جمرة العقبة واما غيرها
فذكره استطرادا اذ ليس البحث عنه الان والكلام في استقبال القبلة واستدبارها واضح واما استقبال الجمرة فالمراد ان يكون مقابلا لها لا عاليا
عليها ونحوه مما لا يعد استقبالا اذ ليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال الا بما فرضناه قوله ولو تمتع المكي وجب عليه الهدي قد تقدم الكلام
فيه وان فيه قولا بعدم الوجوب عليه وهو ضعيف قوله والنية شرط في الذبح ويجوز ان يتولاها عنه الذابح ويعتبر فيها تعيين الحج الذي
يذبح فيه والوجه والقربة والمقارنة لاول الذبح والاستدامة حكما الى الفراغ ولو كان نائبا نوى فيه النيابة عن المنوب المعين ويجوز الاستنابة في
النية والذبح اختيارا قوله ولا يجزي الواحد في الواجب الا عن واحد والاولى اشبه الخوان بكسر الخاء المعجمة ككتاب ذكره الجوهري وزاد في القاموس ضمها
ايضا كغراب ما يؤكل عليه الطعام والمراد بكونهم اهل خوان واحد ان يكونوا رفقة مختلطين في الماكل واعتبر بعضهم ان يكونوا اهل بيت وجعل الخوان
كناية عنه والاصح عدم اجزاء الواحد عن غير الواحد مط في الواجب نعم لو كان مندوبا كالاضحية والمبعوث من الافاق والمتبرع به في السياق اذا لم يتعين
بالاشعار او التقليد اجزأ عن الخوان بمعنى انه يحصل التعبد به للجماعة وامتثال الامر وهذا هو المراد بقوله ويجوز ذلك في الندب وليس المراد به الهدي في
الحج المندوب لانه يجب بالشروع فيه كما مر فيكون الهدي واجبا كما يجب في الواجب باصل الشرع فلا يجزي الا عن واحد بل المراد في الندب ما ذكرنا قوله ويجب
بيع ثياب التجمل في الهدي بل يقتصر على الصوم ليس الصوم عليه ح واجبا عينا بل يتخير بينه وبين الهدي بان يبيع الثياب فيه وان لم يجب عليه ذلك ولا
يتجه عدم الوجوب عن الاجزاء ويتعين الصوم ولهذا لو تبرع متبرع بالهدي عنه اجزأ قوله ولو ضل الهدي فذبحه غير صاحبه لم يجز عنه لانه لم
يتعين بالشراء للذبح فلا يقع من غير المالك او وكيله سواء كان ذلك في الحل او الحرم وسواء بلغ محله ام لا وهذا هو المش والاصح الاجزاء اذا ذبح عن صاحبه
لصحيحة محمد بن مسلم ورواية منصور بن حازم عن الصادق ع في الاولى انه يعرفه ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده ولم يصرح احد بالوجوب وفي س انه مستحب
ولعل عدم الوجوب لاجزائه عنه لكنه فلا يحصل بترك التعريف ضرر ويشكل بوجوب هدي عوضه عليه ما لم يعلم بذبحه ويمكن ان يقال بعدم الوجوب قبل
الذبح لكن يجب بعده ليعلم المالك فيترك الذبح ثانيا اخذا بالجهتين ثم على تقدير الاجزاء لا اشكال في وجوب الصدقة والاهداء اما الاكل فلا

الواجد مقام المالك فيه فيجب عليه ان ياكل منه ام يسقط فيه نظر ولعل السقوط اوجه **قوله** ولا يجوز اخراج شيء مما يذبحه عن منى الخ لا فرق في ذلك بين اللحم والجلد وغيرهما من الاطراف والامعاء بل يجب التصدق بجميع ذلك لفعل النبي ص وانما يحرم الاخراج اذا وجد مصرفها فلو تعذر فالظاهر الجواز **قوله** ويجب ذبحه يوم النحر مقدما على الحلق ولو اخره اثم واجزأ الا ان الترتيب بين الثلثة اذا وجد مصرفها فلو تعذر واجب لكن شرطا فاثم بالمخالفة ويجزي سواء في ذلك تقديم الذبح على الرمي وتقديم الحلق عليهما او احدهما على **قوله** الابل والبقر او الغنم لكن افضلها البدن ثم البقر ثم الغنم واول المخرج واحد ولا حد للاكثر نعم يجزي الثني سنة وستين ... على تمام المائة **قوله** ويجزي من الضان الجذع لسنة هو من الضان ما كمل له سبعة اشهر ودخل في الثامن وفي الصحاح ان ولد الضان يجذع لستة اشهر واختاره في ... **قوله** فلا يجزي العوراء لا فرق بين كون العور بينا كانخساف العين وغيرها كما على عينها بياض وان لم تنخسف **قوله** ولا العرجاء البين عرجها فسره في التذكرة بانه الذي لا يمكنها ان تتبع مع القطيع تفوتها العلف والمرعى فيهزل لذلك ولا التي انكسر قرنها الداخل وهو الابيض الذي في وسط الخارج اما الخارج فلا عبرة به **قوله** ولا المقطوعة الاذن ولو بعضها بخلاف شقوقها ومثقوبها اذا لم يذهب من الاذن شيء فانها تجزي وكذا المكوية عليها او على غيرها او فاقدتها وصغيرها او فاقدة القرن فانها تجزي وكذا الهرم الذي قد سقطت ثناياه لصحيحة العيص ومن العيب الجرب والمرض وان قل **قوله** ولا الخصي من الفحول هي مسلول الخصية بضم الخاء وكسرها بخلاف الموجوء وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد فانه مجزي في اصح القولين على كراهية كما سياتي **قوله** ولا المهزولة التي ليس الخ الكلية بضم الكاف والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة والسلامة من هذه العيوب شرط مع الامكان فلو تعذر الا المعيب ففي اجزائه او الانتقال الى الصوم قولان اختار اولهما في س وثانيهما الشهيد والثاني لا يخ من وجه الا ان الاقوى الاول لحسنة معوية بن عمار عن الصادق ع ان لم تجد فما تيسر لك **قوله** فلو اشتراها على انها مهزولة الخ صورة المسئلة لانه اما ان يشتريها على انها سمينة او مهزولة ثم اما ان يظهر الموافقة او المخالفة قبل الذبح او بعده فمتى اشتراها على انها سمينة فخرجت كذلك اجزأت مط وكذا لو خرجت مهزولة بعد الذبح ولو اشتراها مهزولة فخرجت كذلك لم يجز مط وان خرجت سمينة قبل الذبح اجزأت بقي هنا صورتان وهما ما لو ظهرت سمينة بعد الذبح او السمينة مهزولة قبله وفي اجزائهما قولان احدهما وهو اختيار الاكثر الاجزاء لموافقة الواقع وحصول المقتضى في الاولى ولامتثال الامر وتعبده بظنه في الثانية ويشهد للاول صحيحة العيص بن القسم عن الصادق ع ان اشتريته مهزولا فوجدته سمينا اجزاك فان الظاهر خروجها بعد الذبح ولو ادعي الاطلاق علمنا به لعدم المعارض ومثلها رواية منصور عنه وللثاني صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع ان اشترى اضحية وهو يرى انها سمينة فخرجت مهزولة اجزأت عنه فان اشتراها مهزولة فخرجت سمينة اجزأت عنه والاضحية تطلق على الهدي لاشتراكهما في النسبة الى عيد الاضحى وان كان اطلاقها على غيره اكثر وفي خبر اخر عن الصادق ع كذلك لكن بلفظ الهدي وذهب بعض الاصحاب الى عدم الاجزاء فيهما اما الاول فلان ذبح ما يعتقده مهزولا غير متقرب به الى الله اذ لا يتقرب بذلك بل ذبحه على ذلك الوجه منهي عنه فينافي القربة فينتفي الاجزاء اذ ظهور السمن لا يكفي مع عدم القربة وجوابه انه اجتهاد في مقابلة النص ونمنع عدم التعبد بالمظنون لما اعط بل مع عدم ظهور خلافه فيمكن التعبد به حال الاشتباه رجاء الموافقة واما الثاني فللنهي عن المهزول وهو متحقق حال الذبح وجوابه المنع من الكلية ولا ريب ان هذا القول احوط **قوله** ولو اشتراها على انها تامة فبانت ناقصة لم يجز لا فرق هنا بين ظهور المخالفة قبل الذبح وبعده والفرق بين العيب والهزال ظهور الاول وخفاء الثاني فانه مبني على الظن والتخمين ولو انعكس الفرض هنا بان اشتراها ناقصة فظهرت تامة قبل الذبح اجزأت لا بعده **قوله** والمستحب ان تكون سمينة الخ اي سمنا زائدا على القدر المعتبر فيها ويمكن ان يكون المراد به السمن الخاص وهو كونها تنظر في سواد وتمشي في سواد والمراد بقوله ان يكون لها ظل تمشي فيه اي ظل عظيم باعتبار عظم جسمها وسمنها لا مطلق الظل فانه لازم لكل جسم كثيف واما المشي فيه فلازم وانما هو من تتمة المبالغة في عظم الظل فان المشي فيه حقيقة لا يتحقق الا عند مسامتة الشمس لراس الشخص بتساوي الجسم الكبير والصغير في الظل باعتبار مطابقته له واما التفسير الثاني وهو ان المراد كون هذه المواضع اعني العين والقوائم والبطن منها سودا فتطبيقه على معنى السمن بعيد بل يكون وصفا مغايرا للسمن بمعنى جمعا بين الامرين كما اعتبرناه اولا وفيه تفسير ثالث وهو ان يكون السواد كناية عن المرعى والنبت فانه يطلق عليه ذلك لغة ومنه سميت ارض السواد وهي العراق لكثرة شجرها وزرعها عند الفتح وهو موافق للتسمية والمعنى ح ان يكون الهدي رعى ومشى ونظر وبرك في الخضرة والمرعى فسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلثة مروية عن اهل البيت ع **قوله** وان يكون مما عرف به اي يكون حضر عرفات في وقت ويكفي في الوثوق قول بايعه في ذلك وفي الاكتفاء بقوله في سنه احتمال **قوله** وان ينحر الابل قائمة قد ربطها الخ في تفسير ذلك وجهان احدهما ان يربط يديها معا مجتمعين من الخف الى الركبة ليمنع من الاضطراب رواه ابو الصباح الكناني والثاني ان يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى **قوله** ويطعنها من الجانب الايمن اي يقف الذابح من جانبها الايمن ويطعنها في موضع النحر فانه متحد لا ايمن له الا بتكلف وقد صرح بهذا المعنى في رواية ابي خديجة قال رايت ابا عبد الله ع ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى **قوله** ويترك يده مع يد الذابح وينويان معا استحبابا ولو نوى الذابح وحده اجزأ والظ ان نية المالك وحده لا تجزي لان النية تقارن اول الفعل من الفاعل وهو منتف مع احتمال الاجزاء **قوله** يستحب ان يقسمه اثلاثا الاصح وجوب الامور الثلثة والاكتفاء بمسمى الاكل واهداء الثلث والصدقة بالثلث ويشترط في المهدى اليه الايمان وفي المتصدق عليه الايمان والفقر ويكفي دفعهما الى الواحد الجامع للشرطين ويجب النية في كل من الامور الثلثة مقارنة لاول الفعل ويعتبر فيها قصد ذلك الفعل على وجهه وتعيين الحج المأتي به والقربة ومتى اخل بها اثم وضمن ما اخل به من الصدقة والاهداء ولو جعل عوض الاهداء صدقة فالظ الاجزاء **قوله** ويكره التضحية بالجاموس الخ يمكن ان يريد بالتضحية هنا الاهداء فان الهدي يكره كونه كذلك وكذا يكره كونه جملا ويمكن ان يريد به الاضحية المسنونة فان حكمها كذلك الا انه استطرد هذا المقدار من احكامها في محله وانما عبر بذلك تبعا للرواية قال ابو بصير سالته عن الاضاحي فقال الاضاحي في الحج الابل والبقر والغنم دونها الا بحمام ولا تضحي بثور ولا جمل وهو دال على ان المراد بالتضحية الاهداء وفي خبر اخر عن الصادق ع لا تضحي الا بما عرف به وهو دال

علي

عليه ايضا وقد تقدم ان المراد بالموجوء مرضوض الخصيتين حتى تفسدا **قوله** فقيل يخلفه عنده من يشتريه طول ذي الحجة وقيل ينتقل فرضه الى الصوم وهو اشبه بل الاول اشبه لرواية حريز عن ابي عبد الله ع ولان الوجدان يتحقق بذلك فلا ينتقل الى الصوم ما دام الوقت باقيا وهو ذو الحجة واذا فقدهما اي الهدي وثمنه ويتحقق العجز عن الثمن بان لا يقدر على تحصيله ولو بكسب لائق بحاله او بيع ما زاد على المستثنى في الدين والمعتبر القدرة في موضعه في بلده نعم لو تمكن من بيع ما في بلده ولو بدون ثمن المثل او من الاستدانة عليه فالاقوى الوجوب **قوله** ولو لم يتفق اقتصر على التروية وعرفة المراد ان جعل الثلثة يوم التروية وعرفة واليوم الذي قبلهما افضل فان اخل بما قبلهما جاز له الاقتصار على يومهما وتاخير الثالث ولا فرق بين من علم ان الثالث العيد ابتداء وغيره لاطلاق النص **قوله** ويجوز تقديمها من اول ذي الحجة بعد ان تلبس بالمتعة يتحقق التلبس بها بالشروع في العمرة وقيل في الحج بناء في س على ان الحج المتمتع ... وقيل يجب بالشروع في العمرة ام لا فعلى الاول يكفي الشروع في العمرة دون الثاني **قوله** ويجوز صومها طول ذي الحجة لاطلاق الاية وهو قوله تعالى في الحج فان الظرفية تصدق بمجموع الشهر لانه وقت الحج وفي بعض الاخبار عن الصادق ع تفسير قوله في الحج بذي الحجة **قوله** ولو خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدي اي استقر في ذمته لحين التمكن منه سواء كان تاخير الصوم عن ذي الحجة لعذر او غيره والضمير في بعضها يعود الى الثلثة **قوله** ولو صامها ثم وجد الهدي الخ لا فرق في عدم وجوب الهدي ح ان يجده في وقته او لا على اصح القولين لتحقق الامتثال المقتضي للاجزاء ولان التكليف لا يتحقق بالبدل والمبدل ولرواية حماد بن عثمان عن الصادق ع وكذا لا فرق بين ان يكون قد تلبس بالسبعة او لا الا ان الرجوع الى الهدي افضل على جميع الاحوال والمراد انه افضل الواجبين منه ومن الصوم فان اختاره نوى به الوجوب والا وجب عليه اكمال الصوم **قوله** ولا يشترط فيها الموالاة على الاصح هذا هو الاقوى لاصالة البراءة وان كانت الموالاة افضل **قوله** فان اقام بمكة انتظر قدر وصوله الى اهله ما لم يزد على شهر فان زاد قدر وصوله الى اهله عن شهر كفى مضي الشهر والمراد بقدر وصوله اليهم مضي مدة يمكن فيها وصوله اليهم عادة وانما يكفي الشهر اذا كانت اقامته بمكة والا تعين الانتظار مقدار الوصول الى اهله كيف كان اقتصارا على مورد النص وتمسكا بقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم حملا للرجوع على ما يكون حقيقة او حكما ومبدأ الشهر من انقضاء ايام التشريق **قوله** وقيل بوجوب قضاء الجميع وهو الاشبه الاشبه لكن لا يجب قضاء الا ما تمكن من فعله ثم لم يصمه ويتحقق التمكن بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان اقام بغيرها ومضى قدر ما يمكنه فيه الصوم ولو تمكن من البعض وجب قضاؤه خاصة **قوله** ومن وجب عليه بدنة في نذر او كفارة الخ هكذا وردت الرواية عن النبي ص وعن الصادق ع وفيها فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او في منزله وينبغي ان ذلك في غير ما له بدل منصوص كالبدنة في كفارة النعامة فانه مع العجز عنها ينتقل الى ابدالها المذكورة هناك ومع العجز عن السبع شياه صوم ثمانية عشر يوما للرواية ويتحقق العجز هنا بالعجز عن الجميع فلو قدر على البعض خاصة انتقل الى الصوم عملا بظاهر الرواية واجزاء هذه الابدال انما هو بالنص فلا يتعدى الى غيرها كما لو وجب عليه بقرة وان كانت السبع شياه تجزي عما هو اعظم منها نعم قرب في س اجزاء البدنة عن البقرة في غير النذر لانها اكثر لحما واوفر ... فيه يتعين ما نذره ولو وجب عليه سبع شياه لم تجز البدنة وان كان السبع بدلا منها ... على ذلك وربما الوجه اجزاؤها لانها افضل باعتبار كونها مبدلا **قوله** ولو تعين الهدي فمات من وجب عليه اخرج من اصل تركته لانه حق مالي فيخرج من الاصل كالدين ويقدم على الوصايا ولو قصرت التركة عنه وعن الدين والحقوق المالية الواجبة وزعت التركة على الجميع بالحصص فان لم تف حصته باقل هدي وجب اخراج جزء من هدي مع الامكان لعموم قوله ص اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولو لم يمكن اخراج جزء ففي الصدقة به او عوده ميراثا وجهان وقد تقدم نظيره في اول الحج **قوله** لا يخرج هدي القران عن ملك سائقه اعلم ان هدي القران لا يخرج عن ملك مالكه بشرائه واعداده وسوقه لاجل ذلك قبل عقد الاحرام به اجماعا واما اذا عقد احرامه به باشعاره او تقليده تعين عليه ذبحه او نحره ولم يجز له ابداله على ما يظهر من جماعة الاصحاب بل قال الشيخ في صحيحة الحلبي عن الصادق ع ان كان اشعرها نحرها ولهذا يجب نحره لو ضل فاقام عنه ثم وجده قبل ذبح الاخير والظ انه مع ذلك لا يخرج عن ملكه وان تعين الذبح لاصالة بقاء الملك والذبح او النحر لا ينافيه وتظهر الفائدة في جواز ركوبه وشرب لبنه وانما يمتنع ابداله واتلافه ويجب حفظه حتى يفعل به ما يجب اذا تقرر ذلك فعبارة المصنف لا تخ ظاهرا من التدافع حيث ذكر اولا انه لا يخرج عن ملك سائقه وان له ابداله والتصرف فيه ثم قال لكن متى ساقه فلا بد من نحره فانه يقتضي عدم جواز الابدال والتصرف بعد السياق وتبعه على هذه العبارة العلامة في اكثر كتبه وعبارة الاولين خالية من ذلك ويمكن تنزيل العبارة على ما يوافق الحكم الذي قدمناه بان يحمل قوله انه لا يخرج عن ملك سائقه على انه لا يخرج عن ملكه بمجرد اعداده للسوق وشرائه لذلك ونحو وان نوى عليه كونه هديا باعتبار تسميته سائقا اما مجازا باعتبار ما يؤول اليه او حقيقة لغوية ويصح له ابداله والتصرف فيه وقوله وان اشعره او قلده وصلي لقوله لا يخرج عن ملكه لا لقوله وله ابداله والتصرف فيه وما بينهما معترض والتقدير انه لا يخرج عن ملكه وان اشعره او قلده وتعين نحره كما قلناه اولا وتظهر الفائدة في جواز ركوبه ونحوه والموجب لتغيير ذلك محاولة الجمع بين الحكمين المختلفين اعني جواز التصرف فيه قبل الاشعار وعدم الخروج عن ملكه بعده فاتفق تعقيد العبارة ولو قدم قوله وان اشعره على قوله وله ابداله لصح من هذه الجهة لكن لا يتم بعد قوله وله ابداله لايهامه ان له ذلك بعد الاشعار بخلاف ما لو قدم جواز الابدال وغايته الامران تساويا في الاجمال وقوله لكن متى ساقه اي عينه للسياق بالاشعار او التقليد المذكورين فلا بد من نحره اي تعين لذلك وان لم يخرج عن ملكه كما مر والعبارة في قوة قوله لكن متى فعل ذلك اي بان اشعره او قلده تعين نحره ولم يجز ابداله والتصرف فيه وهو تنزيل احتمال كون قوله وان اشعره وصليا لجواز ابداله حذرا من التدافع اذ لا معنى لسياقه شرعا الا عقد الاحرام به بالاشعار او التقليد على غير الوجه المعتبر وهو الذي يعقد به الاحرام بناء على انه يتعين ذبحه لا يجوز ابداله لو كان معتبرا وقوله لكن متى ساقه اي اشعره او قلده عاقدا به احرامه وهذا المعنى مصحح للعبارة لكنه خلاف الظاهر وخلاف مقتضى الاشعار والتقليد

السرجين وههنا تنزيل ثالث نرتب لى بعض فضلائنا وهو ان قوله لم ابدله الخ وصلي لقوله وان اشعره او قلده فيجوز ابداله الخ وان عقد به احرامه لعدم خروجه
عن ملكه وقوله لكن متى ساقه بان اشعره او قلده عاقدا به احرامه وجب عليه ذبح هدي سواء كان هو المسوق ام بدله فلا ينافيه قولهم نحره فان البدل يصير هديا وان
لا انه عوضه والحامل له على ذلك الجمع بين قولهم له ابداله وان اشعره او قلده وبين قولهم متى ساقه فلابد من نحره اذ بجمعه هذا التنزيل مع بعد لا دليل على حكمه فان
الرواية الصحيحة دالة على تعين نحر ما اشعره كما تقدم نعم عدم جواز الابدال بعد الاشعار متعين بالنص فيجب رد ما خرج عنه اليه او اطراحه لا رد الحكم الى عبارة تم
كيف اتفق هذا لكن الاولى تعينه بالنذر والا تعين وان لم يشعره او يقلده ولم يجز له ابداله قطعا **قوله** وان كان بالعمرة بفناء الكعبة بالحزورة الفناء بكسر الفاء
والمد ما امتد من جوانب الدار قاله الجوهري والحزورة مثل قسورة هي التل وهي خارج المسجد بين الصفا والمروة وهي افضل مواضع الذبح بمكة والامكنة باجمعها
محل الذبح في العمرة **قوله** لو هلك لم يجب اقامة بدله لانه ليس مضمونا هذا اذا كان تلفه بغير تفريط والا ضمنه ووجب اقامة بدله **قوله** ولو كان مضمونا
كالكفارات وجب اقامة بدله كما يمكن عود الضمير المستتر في كان الى هدي السياق اي لو كان هدي السياق مضمونا الخ فيستفاد منه ان هدي السياق لا يشترط ان يكون
متبرعا به ابتداء بل لو كان متعينا بالنذر او الكفارة تادت به وظيفة السياق والفائدة تعينه للنذر او الكفارة بالسياق بعد ان كان امرا كليا في الذمة لا
يختص بما ساقه قبل تعينه له وهذا المعنى يظهر من اكثر عبارات الاصحاب من غير تصريح به وممن صرح به الشهيد في س فقال فيها لو ساق مضمونا كالكفارة ضمنه
نيابة السياق المستحب بها او بالمنذور ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى مطلق الهدي ودخله في باب هدي القران تبعا كما ادخل قوله بعد ذلك وكل هدي واجب كا
لكفارة لا يجوز ان يعطي الجزار منها شيئا الخ فان هذا الحكم لا يختص بالمسوق **قوله** ولو عجز هدي السياق عن الوصول الخ المراد بالعجز هنا معناه الاعم والمقصود
منه الوجوب فان هدي السياق اذا تعين للذبح يجب التوصل الى ما يجب هو ذبحه في مكانه فاذا تعذر المكان بقي مطلق الذبح والنص على ذلك وتجب مقارنة
النية لذبحه المشتملة على قصد الفعل في الحج المعين والوجه القربة لغيره والاكل منه ان اوجبناه من هدي السياق والعلامة بما يدل على انه هدي بان يغمس نعله في دمه
ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بانه هدي كل ذلك عند تعذر المستحق ويجوز التعويل عليها هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل
للنص وتكفي النية الاولى عن المقارنة لتناول الاكل ولا يجب الاقامة عنده الى ان يوجد المستحق وان امكنت **قوله** ولو اصابه كسر جاز بيعه والافضل الظاهر
السياق ان الكلام في هدي السياق فيما قد تعين ذبحه منه لكونه قد اشعره او قلده لبطلان جواز البيع فائدة اذ لو كان قبل ذلك كان ملكا من املاكه وانما جاء
معنا الواجب كان ذبحه بمحله لا غير والصدقة به او فعل ما يفعل بهدي التمتع مستحب عند المص فاذا تعذر فعل ما وجب سقط فيجوز بيعه ويستحب التصدق بثمنه
كما يستحب الصدقة ببعض لحمه وهذا الحكم ذكره المص والعلامة وجماعة وينبغي تقييده بما لو لم يكن مضمونا كالكفارة والنذر وما في معناه فيجب اقامة بدله وهذا النوع
جعله قسيما من افراد هدي السياق كما مر فلابد من استثنائه الا ان يحمل على الغالب الظاهر من كون السياق هو المتبرع به وقد دل على الحكمين معا صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما قال سالته عن الهدي الذي يقلد او يشعر ثم يعطب قال ان كان تطوعا فليس عليه غيره وان كان جزاء او نذرا فعليه بدله وفي حسنة الحلبي
اطلاق بيعه والصدقة بثمنه واهداء هدي اخر وحمله على الاستحباب مع انها مقطوعة فلا حجة فيها واستشكل المحقق الشيخ علي في حاشيته الحكم المذكور في الكتاب
بان هدي السياق صار متعينا للنحر فكيف يجوز بيعه وجوابه انه مع مدافعته للنص الصحيح فلا يمنع ان الواجب انما هو ذبحه في محله وقد تعذر فيسقط نعم ربما
اشكل بما تقدم من وجوب ذبحه عند عجزه وهو قريب من الكسر بل العجز اعم لكن النص ورد بالفرق **قوله** ولا يتعين هدي السياق للصدقة الا بمقتضى الاعلام
وكلام الاكثر ان الواجب في هدي السياق هو النحر والذبح خاصة فاذا فعل ذلك صنع به ما شاء ان لم يكن منذورا للصدقة واختار جماعة فيه ما يجب في هدي
التمتع وهو اقوى **قوله** ولو سرق من غير تفريط لم يضمن مستند ذلك صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع حين ساله عن رجل اشترى اضحية فماتت او
سرقت قبل ان يذبحها قال لا باس وان ابدلها فهو افضل والمراد بالاضحية ما يعم الهدي كما تقدم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الهدي متبرعا به او متعينا
بالنذر وشبهه لاطلاق النص مع عدم التفريط وينبغي تقييده بما اذا لم يكن مضمونا في الذمة وقد خصصه بالمعين فانه بتلفه يرجع الواجب الى الذمة اما لو
كان المنذور وهو المعين سقط ولو كان ذهابه بتفريطه ضمنه مطلقا كما يشعر به مفهوم القيد واورد عليه المحقق في حاشيته بانه مناف لما سبق من قوله ولا يتعين المحقق
هدي السياق للصدقة الا بالنذر لانه اذا لم يتعين للصدقة جاز التصرف فيه اي تصرف شاء فكيف يضمنه مع التفريط قال ولو حمل على انه مضمون في
الذمة لوجب اقامة بدله مطلقا فرط ام لا وجوابه منع المنافاة فان هدي السياق وان لم يتعين للصدقة لكن يجب نحره او ذبحه فاذا فرط فيه قبل فعل الواجب ضمنه لذبح
البدل او نحره تادية للواجب وان لم يجب الصدقة به وهذا امر واضح **قوله** ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه اجزاه سياق العبارة يقتضي كون المراد به هدي عنه
السياق وهو كما عرفت شامل المتبرع به والمضمون بالنذر وشبهه والكفارة والحكم باجزائه في الاول واضح خصوصا بعد ثبوته في هدي التمتع كما مر مع انه
يتعين للذبح واما المضمون فقد استشكل المحقق المحشي حكمه وهو في المنذور والمطلق والكفارة في محله اما المعين فلا بل هو كهدي السياق المعين بالاشعار
او التقليد ويمكن تمشي الحكم في الجميع نظرا الى اطلاق رواية منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل يضل هديه فيجده رجل اخر فينحره قال ان كان نحره بمنى فقد صحيحة
اجزا عن صاحبه الذي ضل عنه وان كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه فان الهدي يشمل التمتع به والمسوق بنوعيه المجعول سياقا بعد ان كان منذورا
او كفارة كما مر فيجري في الجميع ويتعلق الكفارة والنذر المطلق بالذمة انما هو في هدي التمتع فانه لا يتعين بوجه قبل ذبحه بالنية وقد حكم باجزائه عملا بالنص
فليكن الكفارة ونحوها كذلك واحترز بذبح الواجد له عن صاحبه عما لو ذبحه لا عنه اما عن نفسه او لا فانه لا يجزي عنهما قطعا كما دلت عليه مرسلة جميل
قوله ولو ضاع فاقام بدله ثم وجد الاول ذبحه الخ هذا الحكم ثابت في الجملة ذكره الجماعة مطلقين القول فيه ومستنده صحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد
الله ع عن رجل اشترى كبشا فهلك منه قال يشتري مكانه اخر قلت فان اشترى مكانه اخر ثم وجد الاول قال ان كانا جميعا قائمين فليذبح الاول وليبع الاخر
وان شاء ذبحه وان كان قد ذبح الاخير ذبح الاول معه وفي الحكم به على الاطلاق كما ذكره الجماعة واقتضاه الخبر نظر لان الهدي ان كان هدي السياق المتبرع به كما

هو الظاهر من العبارة لم يجب اقامة بدله كما لو هلك وقد تقدم وعلى تقدير اقامته ووجدان الاول بعد ذبح البدل يشكل عدم وجوب ذبحه لتعينه للذبح بالاشعار
او التقليد فلا يقوم البدل الذي لم يجب مقامه مع ان المفهوم من قوله ثم وجد الاول ذبحه انه لو لم يجده وجب ذبح الاخير وهو يشعر بوجوب اقامة البدل ولا
يصح ان يراد به المنذور ولا نحوه لاستثنائه منه وهو يقتضي كون المراد منه مضمونا وان كان المراد به هدي التمتع نفسه مع تهافت المقام وعدم الدلالة ان الواجب غير
مختص فيه بوجه ولا يتحقق البدلية في السياق بل الواجب كما يتادى بالاول يتادى به لانه امر كلي فطريق التخلص من الاشكال اما بالحكم بوجوب اقامة بدل هدي
السياق المتعين لو ضاع عملا بالنص وتخصيص عدم وجوب البدل بالهالك والمسروق كما هو الواقع في العبارة وح فلا منافاة ولا بعد في ذلك بعد ورود النص
واما بحمل الوجوب على ما لو ضاع بتفريطه فانه يجب اقامة بدله لكونه ح مضمونا عليه ويترتب باقي الاحكام **قوله** ويجوز ركوب الهدي ما لم يضر به الخ هذا في
الهدي المتبرع بعد تعينه بالسياق لعدم خروجه عن ملكه فيجوز له الانتفاع به الا بما ينافي الذبح ولا يقصه ويضر به او بولده ويستفاد من قوله او بولده ان الولد
يتبعها في وجوب الذبح وهو كذلك اذا كان موجودا حال السياق مقصودا بالسوق او متجددا بعده مطلقا ولو شرب الحالب منه ما يضر بالام او بالولد ضمنه ولو لم
يكن الولد تابعا لها في الحكم يضمن ما يضر به وان اثم ولو كان الهدي مضمونا كالكفارات والنذور لم يجز تناول شيء منه ولا الانتفاع به مطلقا فان فعل ضمن قيمته
او مثله لمستحق اصله وهو مساكين الحرم واما الصوف والشعر فان كان موجودا عند التعيين تبعه ولم يجز ازالته الا ان يضر به فيزيله ويتصدق به على الفقراء
وليس له التصرف فيه ولو تجدد بعد التعيين احتمل كونه كالولد وكاللبن **قوله** وكل هدي واجب كالكفارات لا يجوز ان يعطي الجزار منه شيئا ويدخل
في الكلية الهدي المتعين بالاشعار او التقليد فانه هدي واجب وقد تقدم ان الواجب فيه الذبح خاصة فيجوز ان يصنع به ما شاء للجزار وغيره ويمكن كون الجار
والمجرور صفة للواجب في الهدي الواجب الذي هو كالكفارات بان يكون خارجا عن الملك فانه يتعين الصدقة بجميعه كما ذكر وفي حال الضمان بالقيمة كما لو
اكل اما الواجب الذي ليس كذلك كالمتبرع به المتعين بالسياق فلا خطر بعد تناوله بعد الذبح مع مراعاة القسمة ولا يخفى ان المراد اعطاء الجزار على وجه الاجرة او
التبرع اما اعطاؤه صدقة اذا كان مستحقا فانه جائز **قوله** ويستحب ان ياكل من هدي السياق بناء على ما تقدم من ان الواجب الذبح خاصة والاقوى وجوب
ذلك كهدي التمتع للرواية وهو مقرب س واراد بهدي السياق المتبرع به اما الواجب بكفارة او نذر اذا جعله سياقا فلا يصح تناول شيء منه وان كان
بعد ذلك يصدق هدي سياق كما مر **قوله** في الاضحية هي بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما ما يذبح يوم عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة
استحبابا مؤكدا على الاشهر واوجبها ابن الجنيد منا وجماعة من العامة وقد وردت اخبار تدل على الوجوب حملت على الاستحباب المؤكد جمعا وروي استحباب
الاقتراض لها وانه دين مقضي **قوله** ووقتها بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر الخ ظاهره ان اول وقتها اول يوم الاضحى وهو طلوع الفجر وان لم يدخل الليلة
فيه وفيه تجوز وانما اول وقتها بعد طلوع الشمس ومضي قدر صلوة العيد والخطبتين سواء صلى الامام العيد ام لم يصل عندنا **قوله** ولا باس
بادخار لحمها الخ مطلق ادخار لحمها ليس موضع توهم الباس حتى ينفى عنه وانما موضعه ادخاره بعد ثلث فقد كان محرما في صدر الاسلام ثم نسخ قال الصادق ع
نهى رسول الله ص عن لحوم الاضاحي بعد ثلث ثم اذن فيها **قوله** ولا باس باخراج ما يضحيه غيره ولا فرق في ذلك بين كونه اشتراه او اهدي اليه و
كذا لا باس باخراج السنام مطلقا **قوله** فان اختلفت اثمانها جمع الاعلى الخ هذا اذا كانت القيم ثلثا والا لم ينحصر في الثلث تبعا لرواية هشام عن الكاظم ع
التابعة للواقعة والضابط الشامل لجميع افراد الاختلاف ان يجمع القيمتين او القيم المختلفة ويتصدق بقيمة نسبتها اليها نسبة الواحد الى عددها فمن
الاثنين النصف ومن الثلث الثلث ومن الاربع الربع وهكذا **قوله** ويكره ان ياخذ من جلود الاضاحي وكذا يكره ان ياخذ شيئا من جلالها
وقلائدها تاسيا بالنبي ص وهكذا يكره بيعها او غيره من اسباب النقل عدا الصدقة به ومنه اعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا و
كذا لو اعطاه من لحمها **قوله** والافضل ان يتصدق بها الاجود عود الضمير الى الجلود فان الصدقة بها مستحبة كما روي في صحيحة معوية بن عمار انه
سال الصادق ع عن الاهاب فقال يتصدق به او يجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا يعطي الجزارين واما الاضحية فيستحب ان ياكل منها قسما عملا
بالاية وتاسيا بالنبي ص ويتصدق بقسم ويطعم قسما واستحباب الصدقة باكثرها وقال الشيخ الصدقة بالجميع افضل واطلق جماعة من الاصحاب تحريم بيع لحمها
من غير تقييد بوجوبها **قوله** والحلق افضل المراد انه افضل الفردين الواجبين على التخيير ينوي به الوجوب **قوله** ويتاكد في حق
الصرورة ومن لبد شعره الخ قوله تلبيد الشعر ان ياخذ عسلا وصمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل ويتسخ في الاحرام وما اختاره المص هو الاقوى
ويجزيهم التقصير ايضا **قوله** وليس على النساء حلق ويتعين في حقهن التقصير نفي الحلق على النساء في صدر العبارة يدل بظاهره على ان سقوطه عنهن
رخصة وتعين التقصير عليهن يقتضي عدم اجزاء الحلق وهو الاقوى وقد ادعى العلامة في المنتهى الاجماع على تحريم الحلق عليهن وح يظهر وجه عدم الاجزاء
لان النهي في العبادة يقتضي الفساد **قوله** ويجزيهن منه ولو قدر الانملة لا فرق في ذلك بين الرجال والنساء وانما خصهن لانهن في هذا التقدير
مورد النص رواه ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع والواجب من ذلك ما يقع عليه اسمه عرفا والتقدير بالانملة كانه غير والمراد بالتقصير ابانة شيء من
الشعر او الظفر بحلق او نتف او قرض بالسن او نحو ذلك **قوله** ولو قدم ذلك على التقصير عامدا جبره بشاة الخ المشار اليه بذلك هو الطواف و
السعي ووجوب اعادة الطواف على العامد موضع وفاق وفي الحاق الجاهل به قول وظاهر الرواية تدل على العدم والاجود وجوب الاعادة دون
الكفارة وفي الناسي وجهان اجودهما الاعادة ايضا وان لم يجب عليه الشاة وهل يجب عليه اعادة السعي حيث اعاد الطواف يفهم من العبارة عدمه و
اختيار العلامة في وجوب اعادته وهو الاقوى ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بالتقصير نظر من مساواتهما في التقدم عليه ومن عدم النص
قوله حلق او قصر مكانه وبعث بشعره الخ الحلق والتقصير واجب وبعث الشعر ليدفن بها مستحب وهو في قوة مستحبين البعث والدفن فلو اقتصر على
احدهما تادت السنة والجمع افضل ومن ليس على راسه شعر اجزاه امرار الموسى عليه وثبوت الامرار عليه في الجملة اجماعي ومن ادعاه العلامة في كره انما الخلاف قوله

الخلاف في موضعين احدهما هل هو على جهة الوجوب مط او على جهة الاستحباب مط او بالتفصيل بوجوبه على من حلق في احرام العمرة والاستحباب على الاقرع
قبل الاول لقوله تعالى اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان لشعر اكان الواجب عليه ان يمر الموسى على راسه فلا يسقط الاجر بفوات الاول
لامر الصادق ع بذلك في اقرع خراسان وقيل بالثاني بل ادعى عليه في ف الاجماع لان محل الحلق الشعر وقد فات فيسقط بفوات محله وبالتفصيل رواية
والعمل بها اولى الثاني على تقدير الوجوب مط او على وجه هل يجزي التقصير عن غيره بتعين لانتفاء الفائدة بدونه ولان الامر يقتضي الاجزاء ولعدم توجه الجمع بين
الحلق والتقصير والامرار قائم مقام الاول وظاهر الخبر يدل عليه والاول فوي وجوب التقصير لانه واجب اختياري فيتم للحلق والامرار بدل اضطراري ولا يعقل
الاجزاء بالبدل الاضطراري مع القدرة على الاختياري ولا يمنع وجوب الامرين على الحالق في احرام العمرة عفو بتلك **قوله** وترتيب هذه المناسك واجب يوم
النحر الخ وجوب الترتيب بينها هو الاولى والمش بين المتاخرين وذهب الاكثر الى استحبابه وهو خيرة الكتاب والاخبار الصحيحة تدل عليهما وعلى تقدير الوجوب فيقع صحيحا
مع الاثم لدلالة الاخبار عليه **قوله** عقيب الحلق والتقصير يحل من كل شيء الخ هذا اذا وقع احدهما عقيب الرمي والذبح اما اذا وقع قبلهما او بينها ففي التحلل به
او توقفه على فعل الثلثة قولان اقويهما الثاني لاصالة بقاء التحريم الحاصل بالاحرام ولانه لان محرم فيحرم عليه محرماته الى ان يتحقق المخرج خصوصا على القول
بوجوب الترتيب فان النص الدال على التحلل باحدهما مبني على سبق الاخرين **قوله** اذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب الاصح توقف حل الطيب على السعي بعد
طواف الحج عملا بالاستصحاب ولرواية منصور بن حازم عن الصادق وهذا اذا اخر الطواف والسعي على الوقوفين وافعال منى كما ذكر اما لو قدمهما كالمفرد والقارن
مط والمتمتع مع الاضطرار ففي حله من حين فعلهما وجهان اجودهما ذلك عملا باطلاق النصوص **قوله** اذا طاف طواف النساء حل له النساء هذا الحكم
ظاهر في الرجل لان تحريم النساء يتعلق به والظ ان الصبي كذلك حكمه وان لم يتعلق به تحريم حيث انه ليس من باب خطاب الشرع المنفي في حقه فيحرم عليه بعد البلوغ الى ان
ياتي به كتحريم الصلوة بالحدث السابق فان الاحرام سبب في ذلك يمكن تعلقه كما يتعلق بالمكلف واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام لكن هل يكون
طواف النساء هو المحلل لها كالرجال قيل نعم وهو خيرة الدروس ونقله في لف عن ابن عقيل وابن بابويه واستشكله لعدم الدليل عليه ووجه الاشكال ظاهر اذ
ليس في النصوص ما يدل على غير حكم الرجل ويمكن الاستدلال عليه بان الاحرام قد حرم عليهن ذلك فيستصحب الى ان يزيل وهو غير متحقق قبل طواف النساء
ويشكل بان الاخبار الدالة على حل كل ما عدا الطيب والنساء والصيد بالحلق وما عدا النساء بالطواف متناولة للمراة ومن جملة ذلك حل الرجال فالمسألة موضع
اشكال بقي هنا امور الاول لو قدم الحاج طواف النساء حيث يسوغ له فلك ففي حلهن له بفعله او توقفه على الحلق والتقصير نظر من تعليق الحلق عليه
وعن امكان كون المحلل هو المركب من الافعال السابقة عدا الطواف ومنه جعل الاخر العلة المركبة وقد تقدم في حل الطيب بتقديم طواف الحج ما يرشد الى قوة
الاول لكن يلزم على هذا ان يكون المحللات ثلثة سواء قدم الطوافين ام اخرهما ام قدم احدهما ويظهر من بعض الاصحاب انه على تقدير تقديمهما يكون له محلل
واحد ولعله مبني على عدم التحلل بهما حتى بما يتعلق عليهما على تقدير تاخيرهما **الثاني** لا يتوقف التحلل بالطوافين على صلوتهما اما طواف النساء فظ اذ لا
مدخل لصلوته في مفهومه واما طواف الزيارة فان وقفنا التحلل على السعي توقف على الصلوة ايض لانها متقدمة عليه والا لم يتوقف عليها ويمكن ان يقال بعدم
التوقف عليها وان حكم بوجوب تقديمها على السعي لان ذلك وجب من حيث ترتيب الافعال لا من حيث الشرطية في الحل ويظهر الفائدة فيما لو نسيها الى ان سعى
فعلى كونها جزءا من الشرط يتوقف الحل عليها وعلى العدم لا وهو الاجود **الثالث** قد تقدم ان الحلق او التقصير يحلل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد و
الطواف الاول يحلل من الطيب والثاني من النساء فبقي الصيد غير معلوم من العبارة وشاركها في ذلك اكثر العبارات تبعا لاطلاق النصوص وفي حكمه خلاف فذكر
العلامة انه يحل بطواف النساء وذكر انه مذهب علمائنا وتبعه عليه المتاخرون وروى الصدوق تحريم الصيد بعد طواف النساء وصرح ابن الجنيد بتحريم الصيد ايام
منى وان احل والمختار الاول هذا كله حكم الصيد الذي حرم بالاحرام واما الذي حرم بالحرم فهو باق ما دام فيه **قوله** فان اخره اثم ويجزيه اي اخره عن الغد
وهو الحادي عشر وقد تقدم في كلام المص جواز تاخيره الى النفر الثاني وان الاصح جواز تاخيره طول ذي الحجة على كراهية كالقارن والمفرد **قوله** فالواجبات
الطهارة موضع البحث الطواف الواجب وجوب الطهارة واشتراطها فيه موضع وفاق اما الطواف المندوب فهي من كماله على الاقوى وجعلها العلامة في يه من
شرطه تبعا لابي الصلاح لاطلاق قوله الطواف بالبيت صلوة وخصوص رواية محمد بن مسلم وزرارة وابنه عبيد مقيد بالواجب ولا فرق بين الطهارة المائية
والترابية عند تعذرها ولا بين طهارة ام الحدث وغيره **قوله** وازالة النجاسة عن الثوب والبدن لا فرق هنا بين الطواف الواجب والمندوب ولو كانت
النجاسة مما يعفى عنها في الصلوة ففي العفو عنها هنا قولان اجودهما العفو وقطع ابن ادريس والعلامة بعدمه وهو يتوجه على اصلهما من تحريم ادخال النجاسة الى
المسجد وان لم يكن ملوثة فيكون الطواف منهيا عنه وهو يقتضي الفساد ومثله الكلام في الصلوة في المسجد كذلك وقد صرح العلامة ببطلانها في الخاتم النجس
فيه فضلا عن غيره لمكان النهي وحيث جوزنا النجاسة بالملوثة توجه العفو عنها مع عدمه **قوله** وان يكون مختونا ولا يعتبر في المراة انما يعتبر الختان مع امكانه
فلو تعذر ولو بضيق الوقت لكونه في وقت الوقوف صح بدونه ومقتضى اخراج المراة بعد اعتباره في مطلق الطائف سواء الرجل والصبي والخنثى في ذلك فائدة في
الصبي مع عدم التكليف في حقه بالختان كونه شرطا في صحته كالطهارة بالنسبة الى الصلوة في حقه وفي س عكس العبارة فجعل الختان شرطا في الرجل المتمكن
خاصة فيخرج منه الصبي والخنثى كما خرجت المراة والاخبار خالية من غير الرجل والمراة ولعل مختار الكتاب هو الاقوى **قوله** الغسل لدخول مكة ودنت في
حصول وظيفته ان لا يحدث ما يوجب الوضوء بعده قبل الدخول والاعادة روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج واسحق بن عمار عن الكاظم ع خلافا لابن ادريس حيث
لم يعتبره تمسكا باصالة البراءة وجوابه واضح **قوله** من بئر ميمون او فخ الخ بئر ميمون بالابطح وهو ميمون الحضرمي حفره في الجاهلية وفخ على راس فرسخ من مكة
للقادم من المدينة والمراد بقوله والافمن منزله انه لو تعذر الغسل من هذه المواضع وغيرها مما هو خارج عن مكة اغتسل في منزله الذي ينزل فيها وفي حكمه
ما لو ترك الغسل خارجا اختيارا فانه يغتسل في منزله وان كان اقل فضلا ويمكن دخوله في العبارة بان يقدر في قوله والا اي وان لا يغتسل من هذه الح

في الصحيح

اعم من كونه لعذر وغيره فان الا هنا هي المركبة من ان الشرطية ولا النافية والفاء هي الداخلة على جواب الشرط رابطة وح نكتة يمكن تقديره وان لا يمكن الغسل
في هذه المواضع اغتسل في المنزل يمكن ان يقدر وان لا يغتسل وان كان الاول هو المش في نظائرها **قوله** وان يدخل مكة من اعلاها اي تاسيا بالنبي ص ولا فرق
في ذلك بين المدني والشامي وغيرهما خلافا للفاضل وان يكون حافيا ويستحب ان يكون نعله بيده لا بيد غلامه ولا في رحله **قوله** ويدخل في باب بني شيبة
هو الان داخل في المسجد بازاء باب السلام وليس له علامة يختصه فليدخل من باب السلام على الاستقامة الى ان يتجاوز الاساطين فان توسعة المسجد من
قربها وقد علل استحباب الدخول منه ان هبل بضم الهاء هو اعظم الاصنام مدفون تحت عتبته فاذا دخل منه وطئه برجله **قوله** بعد ان يقف عندها
اي عند الباب المذكور وهو باب بني شيبة وتانيث الباب غير مسموع **قوله** النية يجب فيها قصد الطواف بالبيت في الحج المعين من كونه اسلاميا او غيره تمتعا
او احد قسيميه وكذا القول في طواف العمرة والوجه والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط **قوله** والبداءة بالحجر بان يكون اول جزء منه محاذيا
لاول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما او ظنا والافضل ان يستقبل حال النية بوجهه ثم ياخذ في الحركة عقيب النية بغير فصل جاعلا
له على يساره ولو جعله على يساره ابتداء جاز وقد صرح بافضلية الاستقبال جماعة من الاصحاب منهم الشهيد في س وحكاه في لف عن جماعة ساكتا عليه ولو
لم يكن فيه من الفضل الا ملاحظة النية لكفى فيه بل في وجوبه كيف وقد اختار اجلاء الاصحاب على غيره وهو ظاهر الاخبار فان النية لا بد وان يكون فيها صريحا
كغيره من الاعمال على الخصوص وما يريد كون استقبال الحجر عند ارادة الطواف وهو كاف والى هذا المعنى اشار الشيخ والعلامة في لف اعني في نقل الاخبار
على ذلك **قوله** والختم به بان يحاذيه في اخر شوط كما ابتدأ او لا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في الختم بين كونه على المحل ابتدأ به ام على
غيره مما شاركه في المعنى فلا يكفي تجاوز بنيته ان ما زاد على الشوط لا يكون جزءا منه على وجه الاجمال هذا هو الذي يقتضيه كلام الجماعة وان كان الاكتفاء
بذلك محتملا **قوله** وان يدخل الحجر في الطواف مستند ذلك الاخبار الصحيحة والتاسي بالنبي والائمة صلوات الله عليهم وليس عندنا معللا بكونه من البيت
بل لما قلناه وفي بعض اخبارنا تعليل ذلك بكون ام اسمعيل ع مدفونة فيه وفيه قبور انبيائه وروى الصدوق في تر والعلل انه ليس في الحجر شيء
من البيت ولا قلامة ظفر وروى زرارة عن الصادق وروى العامة عن عائشة ان النبي ص قال لها ان من الحجر ستة اذرع متصلة بالبيت منه فنعوا
من سلوك ذلك واختلفوا فيما زاد وعلى كل حال فالاجماع واقع من المسلمين على انه ليس خارج الحجر شيء اخر يجب الخروج عنه فيجوز الطواف خلفه ملاصقا
بحائطه من جميع الجهات وانما نبهنا على ذلك لانه قد اشتهر بين العامة هناك اجتناب محل لا اصل له في الدين وان يكون بين البيت والمقام بمعنى كون
الطواف في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن جميع المقام ويجب مراعاة هذه النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا ابطل ومن جهة
الحجر يحتسب المسافة بان ينزل منزلة البيت وان قلنا بخروجه عنه مع احتمال احتسابها منها على القول بخروجه وان لم يجز سلوكه واعلم ان المقام حقيقة
هو العمود من الصخر الذي كان ابرهيم ع يصعد عليه عند بناء البيت ولكن اليوم عليه بناء يطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفا وقد يستعمل الفقهاء
في بعض عباراتهم واطلقوا هنا كون الطواف بين البيت والمقام وكذا النصوص فهل المعتبر كونه بين البيت وحائط البناء الذي على المقام الاصلي ام
بينه وبين العمود المخصوص كون الطواف كل محتمل وان كان الاستعمال الشرعي في الثاني اقوى **قوله** ولو مشى على اساس الحائط او حائط الحجر لم يجز
المراد به القدر الباقي من الحائط خارجا بعد عمارته اخيرا ويسمى الشاذروان وظاهر الحال انه محيط بالبيت من جميع الجهات ولكن ذكر العلامة في ه انه
من الركن العراقي الى الشامي وهو ظاهر عبارة ص في باقي كتبه لانه جعل الممنوع منه بين الحائط عند موازاة الشاذروان وذلك يقتضي ظاهرا ان
له محلا اخر لا يوازيه فيه **قوله** ومن لوازمه ركعتا الطواف اي من لوازمه شرعا في الواجب كما هو ظاهر البحث وندبا في المندوب ولا يتخلف وجوبهما او
ندبهما عنه وان تخلف فعلهما ويعتبر فيهما النية كما في الصلوات المشتملة على تعيين الصلوة والطواف المنوي الى الحج المخصوص او العمرة وكون الطواف للنساء
المعين وللنساء والوجه والقربة وفي اشتراط نية الاداء وجهان اصحهما العدم لعدم تنوعهما على وجهين فان اطلاق القضاء عليهما عند تاخيرهما
عن السعي مجاز لا حقيقة اذ ليس لهما وقت مضروب شرعا ولا ريب انه اولى **قوله** ولو نسيهما وجب عليه الرجوع ولو شق الرجوع في المشقة الى
العرف ولا يشترط التعذر كما ذهب اليه بعض الاصحاب منهم الشهيد في س والظ تساوي الاقطار في جواز فعلهما عند مشقة العود وفي س يجب العود الى
الحرم عند تعذر العود الى المقام والجاهل في ذلك كالناسي اما العامد فلم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل ان يجب عليه العود مع الامكان و
مع التعذر يصليهما حيث امكن واوجب العلامة الاستنابة في فعلهما فيه عند تعذر العود وجعلها مما يستثنى من الصلوة الواجبة من عدم جواز النيابة
فيها حال الحيوة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وان كانت فعلها مباشرة حيث امكن اقوى واصح سندا وهل يجب في فعلهما كونه في اشهر الحج الظ ذلك
والنصوص والفتوى مطلقة ولا فرق في هذه الاحكام بين ركعتي طواف الحج والنساء والعمرة **قوله** ولو مات قضاهما الولي هو الولي الذي يقضي
الصوم والصلوة وقد تقدم بيانه في الصوم هذا ان تركهما الميت خاصة ولو ترك معهما الطواف ففي وجوب قضائه عليه ويستتبع الطواف ام يستنيب
عليهما معا من ماله وجهان ويمكن وجوبهما عليه مط اقوى لعموم قضاء ما فاته من الصلوة الواجبة اما الطواف فلا يجب عليه قضاؤه عنه وان
كان بحكم الصلوة والكلام في تسمية المكان والزمان كما في فعله بنفسه **قوله** الزيادة على السبع في الطواف الواجب اي هذا هو الاقوى
ويتحقق الزيادة ولو بخطوة ويبطل بها الطواف ان وقعت عمدا ولو كان سهوا لم يبطل وسياتي حكمه والظ ان الجاهل هنا كالعامد **قوله**
الطهارة شرط في الواجب دون الندب هذا هو الاقوى وقد تقدم الكلام فيه اما صلوة الطواف فيستوي واجبها ومندوبها في اشتراط الطهارة
قوله يجب ان يصلي ركعتي الطواف في المقام هو الان اي الاصل في المقام انه العمود من الصخر الذي كان ابرهيم ع يقف عليه حين بنائه
البيت وفيه اثر قدميه فيه الى الان وقد كان في زمن ابرهيم ع ملاصقا في البيت بحذاء الموضع الذي هو فيه اليوم ثم نقله الناس بعده الى
موضع

موضعه الان فلما بعث النبي ص رده الى الموضع الذي وضعه فيه ابرهيم ع فما زال فيه حتى قبض ص وفي زمن الاول وبعض زمن الثاني ثم رده بعد ذلك الى الموضع الذي هو
فيه الان روى ذلك كله سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ثم بعد ذلك بنوا حوله بناء واطلقوا اسم المقام على ذلك لمناسب المجاورة حتى صار اطلاقه على البناء كانه حقيقة
عرفية وقد اخرج المص بقوله حيث هو الان عن الصلوة في موضعه القديم فانها غير مجزية وهو مصرح في النصوص اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت ان المقام بالمعنى
الاول لا يصلح ظرفا مكانيا للصلوة على جهة الحقيقة لعدم امكان الصلوة عليه وانما يصلى خلفه والى احد جانبيه واما المقام بالمعنى الثاني فيمكن الصلوة فيه وفي
احد جانبيه وخلفه فقول المص يجب ان يصلي في المقام ان اراد به المعنى الاول اشكل من جهة جعله ظرفا مكانيا ومن جهة قوله ولا يجوز في غيره فان الصلوة خلفه او
عن احد جانبيه جائزة بل متعينة ومن جهة قوله فان منعه زحام صلى وراءه او الى احد جانبيه فان الصلوة في هذين جائزة مع الزحام وغيره ولو حمل الصلوة
فيه على الصلوة حوله مجازا لتسميته له باسمه لسبب المجاورة كان المقصد بالذات من الكلام الصلوة خلفه والى احد الجانبين مع الاختيار فيشكل شرطه بعد ذلك
جواز الصلوة فيهما بالاضطرار اللهم الا ان يتكلف بقوله خلفه او الى احد جانبيه بما زاد عما حوله مما يقاربه عرفا ويصح الصلوة اليه اختيارا بان يجعل ذلك كله
عبارة عن المقام مجازا وما خرج عن ذلك من المسجد الذي يناسب الخلف واحد الجانبين يكون محلا للصلوة مع الاضطرار والزحام الا ان هذا معنى بعيد و
تكلف زائد وان اراد المقام بالمعنى الثاني وهو البناء المحيط بالصخرة المخصوصة فيتجه قوله ان يصلي في المقام ولكن يشكل بالامرين الاخرين فان الصلوة في غيره ايضا جائزة
اختيارا وهو ما جاوره من احد جانبيه وخلفه مما لا يخرج عن قرب الصخرة عرفا ولا يشترط فيه الزحام بل هو الواقع لجميع الناس في اكثر الاعصر وفي زاده البناء
فساد اخر وهو ان المقام كيفما اطلق يجب ان يكون الصلوة خلفه او عن احد جانبيه ومتى اطلق على البناء وقرنت الصلوة الى احد جانبيه صح من غير اعتبار ان يكون
عن جانب الصخرة وهذا لا يصح لان المعتبر في ذلك انما هو الصخرة لا البناء فانه هو مقام ابرهيم ع وموضع الشرف وموضع اطلاق الشارع وايضا قوله حيث هو
الان احتراز عن محله قديما كما تقدم والمقام المنقول هو الصخرة لا البناء كما لا يخفى وهذا الاجمال او القصور في المعنى مشترك بين اكثر العبارات وان تفاوتت في ذلك
ولقد كان الاولى ان يقول يجب ان يصلي خلف المقام او الى احد جانبيه فان منعه زحام جاز التباعد عنه مع مراعاة الجانبين والوراء واعلم ان وجوب
الصلوة في المقام باي معنى اعتبر هو المش بين الاصحاب وعليه اطباق المتاخرين منهم وذهب الش في الخلاف الى جواز فعلهما في غير المقام وابو الصلاح جعل محلهما
المسجد الحرام مط ووافقه ابنا بابويه في ركعتي طواف النساء خاصة والعمل على المش وهذا كله في صلوة الفريضة اما النافلة فيجوز فعلها حيث شاء من المسجد
الحرام **قوله** من طاف في ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه الى قوله كان طوافه ماضيا مستند ذلك اطلاق قوله ع الطواف بالبيت صلوة خرج منه ما اجمع
على عدم مشاركته لها فيه فيبقى الباقي حملا لما تعذر حمله على الحقيقة على اقرب المجازات اليها ويلزم من ذلك ان الناسي للنجاسة كك وانه لا فرق بين الثوب و
البدن وان الجاهل بالنجاسة انما يزيلها في الاثناء اذا لم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط والا وجب الاستيناف وقيل عليه ان ذلك
يتم اذا لم يوجب على المصلي مع جهله بالنجاسة الاعادة في الوقت والا فينبغي وجوب الاعادة هنا مط سواء ذكر في الاثناء ام بعد الفراغ واجيب بان للصلوة وقتا
محدودا شرعا بخلاف الطواف فان وقته فعله فاذا فرغ منه لم يبق له وقت ويشكل بان مجموع ذي الحجة وقت للطواف كما هو وقت لافعال الحج التي ليست
موقتة بما هو اخص منه كالموقفين فما لم يخرج ذو الحجة ينبغي الاعادة ولو قلنا بانه لا يجوز تاخيره عن اليوم الحادي عشر امكن كون اليومين وقتا له ايضا و
يجاب بان ذلك كله لا يفيد التوقيت الشرعي فان المراد به ما كانت العبادة بعده قضاء كما يعلم من الصلوة وغيرها والطواف ليس كك اذ لا قضاء له فعلم ان ذلك
كله لا يفيد التوقيت المحض واعلم ان ضمير ازالته ان عاد الى النجاسة كان على خلاف القياس الفصيح وان عاد الى الثوب بمعنى نزعه وجب تقييده بما اذا كان
عليه ساتر غيره ولم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط كما مر وكان الاولى ان يقول ازالها فان المعروف ازالة النجاسة لا الثوب **قوله**
يجوز ان يصلي ركعتي طواف الفريضة الخ نبه بذلك على خلاف بعضهم حيث كرهها ح وعندنا لا يكره الفريضة مط ولا النافلة غير ما له سبب ونظيره من الجماعة ان
نافلة صلوة الطواف مكروهة مع انها في الحقيقة من ذوات الاسباب **قوله** من نقص طوافه فان جاوز النصف رجع فاتم من موضع القطع ولو شك فيه اخذ
بالاحتياط ولتبرك البداة بالركن لو كان النقص بعده وقيل يجوز وكذا لو استانف من راس والمراد بمجاوزة النصف ان يكمل اربعة اشواط لا مطلق مجاوزته **قوله**
ولو عاد الى اهله امر من يطوف عنه اي يطوف ما بقي منه ويظهر من المص وغيره جواز الاستنابة هنا اختيارا وبه صرح في س ولا باس به **قوله** وان كان دون
ذلك استانف وكذا من قطع طواف الفريضة لدخول البيت الخ اي يعتبر في جميع ذلك مجاوزة النصف وهو بلوغ الاربعة فان بلغها بنى بعد زوال العذر والا استانف
وكذا القول فيما لو قطعه لصلوة فريضة دخل وقتها او نافلة خاف فوت وقتها وللمص في النافع قول بجواز قطعه لصلوة الفريضة وان لم يبلغ النصف ويبني وكذا
الصلوة الوتر وهو ضعيف ولا يجوز قطعه لغير الاسباب المذكورة وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة والنقصان ولو شك اخذ
بالاحتياط كما مر مع احتمال البطلان واحترز المص بطواف الفريضة عن طواف النافلة فانه يبني فيه اذا قطعه لذلك مط ولو كان القطع لا لعذر قبل بلوغ النصف
استانف مط **قوله** وكذا لو احدث في طواف الفريضة اي يبني مع بلوغ الاربعة بعد الطهارة ومثله ما لو عرض له نجاسة ازالها وعاد اليه ويجب الاقتصار
على قدر الحاجة عرفا ولا يجب التخفيف زيادة على المعتاد ولو زاد عن قدر الحاجة فكالقطع لغير عذر **قوله** ولو دخل في السعي فذكر انه لم يتم طوافه رجع فاتم
طوافه ان كان تجاوز النصف ثم تمم السعي ولو لم يكن تجاوز النصف اعاد الطواف والسعي ولا عبرة بتجاوز نصف السعي بل يبني فيه ان بنى على الطواف ويستانف
حيث يستانفه **قوله** واستلام الحجر على الاصح على خلاف سلار حيث اوجبه والاصح المش والمستحب استلامه بكل ما امكن من بدنه كبطنه ووجهه وكذا يستحب
تقبيله ولا يجب خلافا لسلار ولو لم يتمكن من تقبيله استلمه بيده ثم قبلها فان لم يمكن اشار اليه والاستلام بغير همز افتعال من السلم بالكسر وهي الحجارة فاذا مس الحجر
بيده ومسحه بها قيل استلم اي مس السلام او من السلام بالفتح وهو التحية بمعنى انه يحيي نفسه عن الحجر اذ ليس الحجر ممن يحييه وهذا كما يقال اختدم اذا لم يكن له خادم
سوى نفسه وحكي بقلب الهمزة ونقل ابن الخذ جنة وسلاحا من السلامة وهي الدرع **قوله** مقتصدا في مشيه اي الاقتصاد في المشي التوسط فيه بين

الاسراع

الاسراع والبطؤ والقول باستحباب القصد فيه مط هو المش بين الاصحاب لقول الصادق ع مش بين المشيين والقول باستحباب الرمل في الثلثة الاول و
المشي في الاربعة الباقية قول الش في ط ومحله طواف القدوم خاصة وهو اول طواف ياتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا والمراد والاصل
عن جابر ان النبي ص رمل ثلثا ومشى اربعا والسبب فيه قول ابن عباس قدم رسول الله مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم نهكتهم الحمى ولقوا منها شرا
فامرهم رسول الله ان يرملوا الاشواط الثلثة فلما راوهم قال المشركون ما نراهم الا كالغزلان والرمل بفتح الميم هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى
دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب على القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والمريض بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى هو ولو كان راكبا حرك دابته
ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما عندنا وعند بعض العامة يمشي بين الركنين في الاشواط الثلثة ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه بل ياتي به
فيما لو بقي من الثلثة ولو دار الامر بين الرمل متباعدا عن البيت وتركه متدانيا منه ففي ترجيح احدهما نظر لكونهما مندوبين تعارضا ويمكن ترجيح الرمل و
قطع في س لانه متعلق بنفس العبادة فهو ذاتي والقرب متعلق بموضعها فهو عرضي ووجه ترجيح الثاني ان استحباب التداني متفق عليه بخلاف الرمل فكان اولى
قوله وان يلتزم المستجار وهو جزء من حائط الكعبة بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل ويستحب بسط اليدين عليه والصاق البطن والخد به والاقرار لله بالذنوب
مفصلة فانه ليس من عبد مؤمن يقر له بذنوبه في هذا المكان الا غفر الله له ان شاء الله رواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومتى استلم او التزم حفظ الموضع
الذي انتهى اليه طوافه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بهما حالتهما ولا يتاخر ليرجع اليه عند العود حذرا من الزيادة في الطواف او النقصان
قوله ولو استلزم الرجوع زيادة في الطواف وهو غير جائز وقيل يرجع مستحبا ما لم يبلغ الركن اليماني لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى ع **قوله** وان يستلم الاركان
كلها هذا هو المش بين الاصحاب وبه اخبار صحيحة وذهب ابن الجنيد الى استحباب استلام الركنين المذكورين والمنع من استلام الشامي والغربي واوجب
سلار استلام اليماني والعمل على المش وانما كان استلام الركنين اكد لمواظبة النبي ص على استلامهما وفي صحيحة جميل بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كنت
اطوف بالبيت فاذا رجل يقول ما بال هذين الركنين يستلمان ولا يستلم هذان فقلت ان رسول الله استلم هذين ولم يعرض لهذين فلا تعرض لهما
اذ لم يعرض لهما رسول الله قال جميل ورايت ابا عبد الله يستلم الاركان كلها وقيل انهما على قواعد ابرهيم وهو يشعر بكون البيت مختصرا من
جانب الحجر وقد تقدم الكلام فيه وروى الصدوق في العلل عن الص قال لما انتهى رسول الله الى الركن الغربي قال له الركن يا رسول الله الست قعيدا
من قواعد بيت ربك فما لي لا استلم فدنا منه النبي ص فقال له اسكن عليك السلام غير مهجور وفي هذه الاخبار اشعار بما اسلفناه في الحجر ولذلك ذكرناها
واعلم ان اليماني بتخفيف الياء لان الالف فيه عوض عن ياء النسبة على اللغة المشهورة ولو قيل اليمني تشددت على الاصل **قوله** فان لم يتمكن
ثلثمائة وستين شوطا ويلحق الزيادة بالطواف الاخير ويسقط الكراهة هنا بهذا الاعتبار هذا هو المش ووفاقا مع ظاهر النص فيكون الاخير عشرة
اشواط ويكون مستثنى من كراهة القران في النافلة باعتبار استحباب ثلثمائة وستين شوطا عدد ايام السنة وزاد ابن زهرة اربعة اشواط ليصير الاخير
طوافا كاملا حذرا من الكراهة وليوافق عدد ايام السنة الشمسية وفي بعض الاخبار اشارة اليه لان البزنطي ذكر في جامعه عن الص ع انه اثنان وخمسون
طوافا وكلا الامرين جائز لدلالة النقل عليه **قوله** ومن زاد اتماما يكملها اسبوعين اذا لم يذكر حتى بلغ الحجر بان اكمل شوطا فصاعدا فلو ذكر قبل ذلك
قطع وجوبا ولو زاد بنية الزيادة بطل وفي صورة الاكمال يعتبر النية للاسبوع الثاني من الان ويكون النية الى ما مضى كنية العدول في الصلوة بالنسبة الى ما
فيما سبق ويحتمل ضعيفا الاكتفاء بالنية للباقي خاصة واضعف منه الاكتفاء بالنية الاولى نظرا الى ورود من زاد في صلوته ركعة وقد قعد
عقيب الرابعة بقدر التشهد انها اخرى يتم ويكون صلوة منفردة وفي المشبه به منع **قوله** وصلى الفريضة اولا الظاهر ان ذلك على سبيل
الافضلية اذ لا يجب البداة بالسعي على الفور بل يستحب فلو قدم ركعتي النافلة على السعي جاز ايضا بل لو قدمهما على الفريضة صح بناء على جواز النافلة
لمن عليه فريضة ما لم يضر بوقتها **قوله** وان في الخبر عن الكاظم ع ان للطائف بكل خطوة سبعين الف حسنة الحديث والتباعد عن البيت
يوجب زيادة الخطى فيتعارض هنا امران كما سبق في نظائره ولكن التداني من البيت افضلهما والى بعض الخطاء ولا يبعد في كون المخصوص مشتركا
بين الخطاء وان نقص بعضها بزيادة غير مقدرة كما يشترك المساجد في قدر معين من مضاعفة الصلوة مع القطع بافضلية بعضها على بعض
وذلك يستلزم الثواب فيه لكن لا تقدير له ونظائره كثيرة **قوله** الطواف ركن من تركه عامدا بطل حجه المراد به غير طواف النساء فانه ليس بركن
اجماعا والمراد بالركن هنا ما يبطل الحج بتركه عمدا خاصة وفي وقت تحقق البطلان بتركه خفاء فان مقتضى قوله ومن تركه ناسيا قضاه ولو بعد المناسك ان
العامد يبطل حجه متى فعل المناسك بعده وقد ذكر جماعة من الاصحاب انه لو قدم السعي على الطواف عمدا بطل السعي ووجب عليه الطواف ثم السعي فدل
على عدم بطلان الحج بمجرد تاخير الطواف عمدا ويقوى توقف البطلان على خروج وقت الحج وهو ذو الحجة لانه وقت لوقوع الافعال في الجملة خصوصا
الطواف والسعي فانه لو اخرهما طول ذي الحجة صح وغاية ما يقال انه ياثم وقد تقدم وفي حكم خروج الشهر انتقال الحج الى محل يتعذر عليه العود في الشهر
فانه يتحقق البطلان ح وان لم يخرج هذا في الحج واما العمرة فان كان عمرة التمتع كان بطلانها بفواتها عمدا متحققا بحضور الموقفين بحيث يضيق
الوقت الا عن التلبس بالحج ولما يفعله دونا بفعله وان كانت مفردة فبخروج السنة ان كانت المجامعة لحج الافراد او القران ولو كانت مجردة عنه فاشكال
اذ يحتمل ح بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعله ويحتمل ان يتحقق في الجميع تركه بنية الاعراض عنه وان يرجع فيه الى ما يعد تاركا عرفا والمسئلة موضع الاشكال
والمراد بالقضاء في الناسي الاتيان بالفعل لا القضاء بالمعنى المعروف شرعا وهو فعل الشيء خارج وقته اذ لا توقيت هنا حقيقيا والجاهل هنا كالعامد
الاصحاب قال في س وفي وجوب هذه البدنة على العالم نظر من الاولوية والاخبار الدالة على حكم العالم خالية عنها ويمكن اختصاص الجاهل الجاهل

بها بسبب تقصيره في التعلم فالاولى بقي في موضع النظر قوله ولو تعذر العود استناب فالاولى ان يريد بالتعذر المشقة الكثيرة كما اختاره في س ويحتمل
ان يريد به عجزه عن استطاعة الحج الشرعية ومطلق الامكان قوله ولو كان في اثنائه وكان شاكا في الزيادة قطع ولا شيء عليه الخ انما يقطع مع شك الزيادة
اذا كان على منتهى الشوط اما لو كان في اثنائه بطل طوافه لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا والقطع المحتمل للنقيصة ويمكن دخول هذا القيد
في قوله وان كان في النقصان استانف لرجوعه في الحقيقة اليه فان الشك في النقصان اعم منه والبناء على الاقل مط هو افضل ولو بنى على الاكثر
حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كنفل الصلوة وهو مروي هنا قوله من زاد على السبع ناسيا الخ هذا كالمقيد لما سبق من قوله ومن زاد على السبعة سهوا
كملها اسبوعين فان الزيادة تصدق عليها بالخطوة مع عدم ثبوت الحكم فانه لو ذكر قبل بلوغ الحجر يجب عليه ان يقطع ولو زاد ولو ليس ابطل طوافه تدل على
التفصيل رواية ابي كهمش عن الصادق ع قوله من نسي طواف الزيارة حتى يرجع الى اهله وواقع قيل عليه بدنة الخ مستند الاطلاق صحيحة العيص وحسنة
معوية بن عمار عن الصادق ع بوجوبها من غير تقييد بالعلم واليه ذهب الشيخ والاصح تقييد الوجوب بما لو واقع بعد العلم لان الناسي معذور والكفارة لا
تجب في غير الصيد على الناسي والرواية مشعرة به فتحمل عليه وفي قول المص ويحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر تسامح فان الذي يناسب حمله على ذلك الرواية
لا القول كما في غيره فان المص لما حكم بخلاف ما دلت عليه الرواية مع صحتها وحسنها احتاج الى حملها واما القول فان قائله يريد الاطلاق نظرا الى ما فهمه من
اطلاق الرواية فاذا خالفه المص لا يحتاج الى ان يحمله على شيء مع ان الخلاف متحقق والحمل ينافيه وكانه لما استبعد القول حمله على الاصول وهو يستلزم حمل
الرواية لانها مستنده وقوله والرجوع الى مكة للطواف انما يجب عليه ذلك مع القدرة كما مر فلو تعذر استناب ولو تكرر الوطي تكررت الكفارة قوله
ولو نسي طواف النساء جاز ان يستنيب لا يشترط في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز وان امكن لكن يشترط في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز
وان امكن لكن لا يشترط في جوازها ان لا يتفق عوده وقال ابن ادريس قوله ولو نسيه وتركه وجب العود مع الامكان كغيره لان جواز الاستنابة مع الاختيار على خلاف
الاصل فيقتصر به على مورد النص وهو النسيان والجاهل عامد قوله من طاف كان بالخيار في تأخير السعي الى الغد لا يجوز مع القدرة اي لا يجوز
تأخيره عن الغد اختيارا اما تأخيره لو اخره ويجزيه والاصح عدم جواز تأخيره الى الغد ايضا للنص نعم يجوز تأخيره ساعة وساعتين للراحة ونحوها كما ورد في الاخبار
قوله ولا يجوز التعجيل الا للمريض الخ لا يختص الحكم بمن ذكر بل يعم كل مضطر وانما خص المص الثلثة لانها مورد النص والمراد بخوف المريض والشيخ من الزحام بعد العود
بحيث يحصل لهما بذلك مشقة بالغة وبخوف المرأة وقوع الحيض بعد العود ان يكون معتادة لذلك او مضطربة لا ضابط لها وفي الحاق المعتادة التي تستفيد
من عادتها تأخره يوم النحر لكن خافت تقدمه بسبب الحركة ونحوها وجه قوي ولو قدمه فاتفق تأخره عن وقته لم يجب عليها اعادة لامتثال المأمور على وجهه
المقتضي للاجزاء قوله ويجوز التقديم للقارن والمفرد المراد انه يجوز لهما التقديم اختيارا اما مع الضرورة فتنتفي الكراهة قوله لا يجوز تقديم
طواف النساء على السعي الخ الضرورة المجوزة لتقديمه هي المجوزة لتقديم طواف الحج للمتمتع وتقدم تفصيلها قوله من قدم طواف النساء على السعي ساهيا
اجزاه ولو كان عامدا لم يجزه وهل يلحق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول فيجب عليه الاعادة قوله قيل لا يجوز الطواف وعلى الطائف
برطلة البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما وقد روي في علة النهي عنها انها من زي
اليهود والاصح ان تحريمها مختص بطواف يجب كشف الراس فيه كطواف العمرة لضعف الروايات الدالة عليه مط نعم يكره في غيره خروجا من خلاف المانع و
تساهلا بادلة الكراهة وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا القول في لبس المخيط قوله من نذر ان
يطوف على اربع قيل يجب عليه طوافان وقيل لا ينعقد النذر وربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأة اقتصارا على مورد النقل والقول بذلك ورد
في روايتين ضعيفتين فبطلان النذر متجه لان هذه الصفة غير متعبد بها ولا مشروعة … فان مطلق الخبر قد لا يكون كالامانة والرواية مطلقة
ويشترط في الحافظ البلوغ والعقل لا الذكورة والحرية وهل يشترط العدالة وجهان وظاهر الخبر العدم وبه قطع في س ولا فرق بين ان يكون الحافظ طائفا
او لا واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يطلب الطائف منه الحفظ وعدمه والفرق في الخبر مطلق ايضا وانما خصه المص بالرجل لانه مورد النص والوجه
عدم الفرق بينه وبين غيره ولو اختلف شكهما رجع الطائف الى شك نفسه ولزمه مقتضاه قوله طواف النساء واجب في الحج والعمرة الخ انما خصه بالذكر
مع ان غيره كذلك لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء بخلاف غيره لانه ليس موضع الوهم انما عدل الى قوله لازم ليشمل الواجب وغيره لان الصبيان لا يخاطبون
به على وجه الوجوب لعدم التكليف في حقهم بل يلزمهم ايضا فلو اخلوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ ولو كان الصبي غير مميز طاف الولي به كما مر ويلزمه
حكم الترك لو تركه الى ان يقضي قوله في السعي الطهارة لا فرق في استحبابها بين الواجب والمندوب على اشهر القولين واصحهما والرواية الصحيحة ناطقة به
قوله واستلام الحجر المراد بعد الطواف عند ارادة السعي وكذا الشرب من زمزم وتوابعه قوله وان يخرج من الباب المحاذي للحجر تاسيا بالنبي ص وهو
الان في داخل المسجد بسبب توسعه كما ذكرناه في باب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما ويبني بعد ذلك الخروج من الباب الموازي له
المعروف الان بباب الصفا قوله وان يصعد الصفا بحيث يرى البيت من بابه ويحصل ذلك بالدرجة الرابعة قوله وان يطيل الوقوف على الصفا
بقدر قراءة سورة البقرة مترسلا تاسيا بالنبي ص وقد روي عن الصادق ع ان من اراد ان يكثر ماله فليطل الوقوف على الصفا قوله والواجب فيه
النية ويجب اشتمالها على مميزات الفعل كما مر في غيره والوجه والقربة واستدامتها حكما الى الفراغ ومقارنتها للصفا بان يصعد عليه بجزء اي جزء كان
منه او يلصق عقبه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه بها او ادخلها كذلك ليستوعب المسافة التي بينهما فاذا عاد الى الصفا الصق
عقبه بالمروة ان لم يكن دخلها وهكذا القول في كل شوط ذهابا وعودا ويجب الحركة بعدها بغير فصل ليكون النية مقارنة لاول العبادة كالطواف
قوله وان يسعى سبعا يحتسب ذهابه شوطا وعوده آخر فلو احتسبهما معا شوطا بطل ان كان جاهلا او مخطئا في روايتين حسنتين واخرى صحيحة

انه يطرح الزائد ولا شيء عليه ولا فرق بين زيادة سبعة واقل واكثر قوله والهرولة ما بين المنارة وزقاق العطارين المراد بالهرولة الاسراع في المشي مع
تقارب الخطا وان لم يخبب ويطلق عليه الرمل ايضا … مع ذلك وعلل استحباب الهرولة في المكان المذكور بانه شعبة من وادي محسر فاستحب قطعه بالهرولة كما يستحب في
وادي محسر وهذا الحكم مختص بالرجل وفي حكمه الصبي دون المرأة قوله ولو نسي الهرولة رجع القهقرى بفتح القافين والراء واسكان الهاء المشي الى
خلف من غير التفات بالوجه والرجوع على هذا الوجه الذي ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم وجوب المشية بمعنى انه لا يصح ان يمشي بوجهه والرواية مشعرة به ايضا لانه
قال فيها ولا يصرف وجهه منصرفا ولكن يرجع القهقرى ويمكن ان يريد بالاستحباب الاصل وعلى كل حال لو عاد بوجهه اجزأ وانما الكلام في الاثم وهل
استحباب العود مخصوص بمن ذكر في ذلك الشوط ام يرجع الى الشوط الذي نسيها فيه وان تجاوز الظاهر الاول وكلام الجماعة مطلق والرواية تدل على
الثاني قوله ولا باس ان يجلس في خلال السعي للراحة هذا هو المشهور وصحيحة الحلبي صريحة فيه وذهب بعض الاصحاب الى تحريم الجلوس في غير الصفا والمروة
وان اعيا وجوز الوقوف كذلك والرواية دافعة الدلالة وكذا يجوز قطعه للصلوة وقضاء حاجة له ولغيره ويكره لغير عذر لان الموالاة لا تجب فيه اجماعا نقله
العلامة في ي مع انه قد نقل عن جماعة وجوبها كالطواف قوله السعي ركن من تركه عامدا بطل حجه الكلام في تحقيق كيفيته هنا كما سبق في الطواف فيلحظ
هناك قوله ولو كان ناسيا وجب عليه الاتيان به وفي الحاق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول قوله فان تعذر عليه استناب
فيه المراد بالتعذر المشقة البالغة كما تقدم في الطواف مع احتمال ارادة التعذر الحقيقي اعني عدم الامكان قوله ولو زاد عامدا بطل ويتحقق البطلان
بزيادة خطوة واحدة منه قوله ولا يبطل بالزيادة سهوا لكن ان تذكر قبل اكمال الشوط الثامن وجب القطع فان لم يقطع بطل سعيه وان لم يذكر
حتى اكمل الثامن تخير بين القطع واهدار الثامن وبين اكمال اسبوعين ويكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مط واطلق
الاكثر جواز اكمال اسبوعين لمن زاد سهوا من غير تقييد بما اكمل شوطا قوله ومن تيقن عدد الاشواط وشك فيما به بدا الخ هذا انما يكون شكا في
ابتداء الامر والا فبعد العلم بكون عدده زوجا وهو على الصفا تحقق البداءة به فلا يكون من الشك في شيء الا بالاعتبار الذي ذكرناه ومثله ما لو تيقن الطهارة
والحدث متعاقبين وشك في السابق منهما مع علمه بحاله قبلهما قوله ويعكس الحكم مع انعكاس الفرض المراد بانعكاس الفرض والحكم انه ان كان في الفرد
على الصفا اعاد وان كان على المروة صح سعيه لانه يكون قد بدا بالمروة في الاول وبالصفا في الثاني وقيل المراد بانعكاس الفرض ان يتيقن بما به بدا ويشك
في العدد وبانعكاس الحكم البطلان ان كان على المروة وهذا انما يتم لو تحقق اكمال العدد وشك في الزيادة وعدمها فانه ان كان على المروة يقطع ولا شيء عليه
لان الاصل عدم الزيادة وان كان على الصفا لم يتحقق البراءة ولا يجوز الاكمال حذرا من الزيادة فيجب الاعادة ولكن الفرض اعم من ذلك فان الشك في العدد يشمل
ما لو شك هل فعل شوطا او اثنين او ثلثة الخ وفي هذه الصور كلها يبطل السعي كالطواف قوله من لم يحصل عدد سعيه اعاد المراد انه شك في عدده
سواء علم ما به بدا ام لا فانه يعيد ويستثنى من ذلك ما لو شك بين الاكمال والزيادة على وجه لا ينافي البداءة بالصفا كما لو شك بين السبعة والتسعة وهو على
المروة فانه لا يعيد لتحقق الاكمال واصالة عدم الزيادة كالطواف ولو كان على الصفا اعاد قوله ومن تيقن النقيصة اتى بها سواء ذكرها في الحال ام بعد حين
فانه يقتصر على اتيانها وان كانت اكثر من نصفه لعدم اشتراط الموالاة فيه كما مر فيبني ولو على شوط على اشهر القولين قوله ولو كان متمتعا بالعمرة وظن انه
اتم فاحل وواقع النساء ثم ذكر ما نقص كان عليه دم بقرة على رواية ويتم النقصان وكذا قيل لو قلم اظفاره او قص شعره مستند ذلك رواية عبد الله بن مسكان
عن الصادق ع في رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه بقرة
يذبحها ويطوف شوطا اخر ومستند القول رواية سعيد بن يسار عنه ع قال قلت له رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط ثم رجع الى منزله وهو
يرى انه قد فرغ منه فقلم اظفاره واحل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال ان كان يحفظ انه سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطا وليرق دما قلت دم ماذا
قال بقرة وفي معناها رواية معوية بن عمار عنه ع وزاد فيها … والمراد بالسعي هنا سعي عمرة التمتع اذ الحج لا يتاتى فيه امر الحلق لحله فيه قبل السعي نعم يأتي في الجماع
لتحريمه قبل طواف النساء وفي هذه الروايات مخالفة للاصول من وجوه الاول وجوب الكفارة على الناسي وهو في غير الصيد مخالف لغيرها
من النصوص والفتوى الثاني وجوب البقرة في تقليم الاظفار والواجب شاة في مجموعها ويمكن ارادة ذلك من الرواية لان اظفاره جمع مضاف يفيد العموم
الثالث وجوب البقرة ايضا بالجماع مع ان الواجب به مع العمد بدنة ولا شيء مع النسيان الرابع مساواة الجماع في الكفارة تقليم الاظفار والحال انهما مفترقان
في الحكم في غير هذه المسئلة ولذا حمل بعض الاصحاب الاخبار على الاستحباب وبعضهم فرق بين … والناسي فاسقط الكفارة عن الناسي وجعل مورد هذه
المسئلة الظان كما صرح به في الرواية الاولى وجماعة المتأخرين تلقوها بالقبول مط ويمكن توجيه هذه الاخبار بان الناسي وان كان معذورا
لكن هنا قد قصر حيث لم يلحظ النقص فان من قطع السعي على ستة اشواط يكون قد ختم بالصفا وهو واضح الفساد فلم يعذر بخلاف الناسي غيره فانه معذور
لكن يبقى ان المص فرض المسئلة فيمن … ذلك فيحتمل اتمام السعي من غير تقييد بالستة فيشمل ما لو قطع في المروة على خمسة وهو محل العذر والمسئلة
موضع اشكال وان كان ما اختاره المص من العمل بظاهر الروايات اولى قوله لو دخل وقت فريضة وهو في السعي قطعه وصلى ثم اتمه وكذا لو قطعه لحاجة
له او لغيره وجواز قطعه لذلك … بين الاصحاب وذهب بعضهم الى انه كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف والنصوص دالة على الاول ولا فرق في جواز
قطعه للصلوة بين سعة وقتها وضيقه بل الكلام والنصوص انما وردت مع السعة اما مع الضيق فيتعين قطعه للصلوة … وضيقه بل
لان الوقت لها بالاصالة قوله ولو ذكر في اثناء السعي نقصانا الخ انما يتم الطواف مع تجاوز نصفه بان يكون قد طاف اربعة اشواط فحينئذ يتمه ثم يبني على
ما مضى من السعي ان كان شوطا بل بعض شوط على الظ ولو لم يبلغ في الطواف الاربعة اعاده من راس ثم استانف السعي وان كان قد بقي منه القليل
بل وان كان اكمله قوله ويجب عليه ان يبيت بها ليلتي الحادي عشر والثاني عشر فيه ويجب النية مقارنة لاول الليل بعد تحقق الغروب وقصد الفعل

وهو المبيت تلك الليلة ويتعين الحج والوجه والقربة والاستدامة الحكمية ولو ترك النية ففي كونه كمن لم يبت او يأثم خاصة نظر لتأتي
ليس ببعيد قوله فلو بات بغيرها كان عليه لكل ليلة شاة هذا مع الاختيار اما لو اضطر الى الخروج منها لمانع عام او خاص او حاجة او حفظ مال له
ولغيره او تمريض مريض ونحو ذلك سقط وجوب المبيت وفي سقوط الفدية نظر من اطلاق النص بوجوبها على من لم يبت ومن ظهور العذر لكونها كفارة
عن ترك الواجب وهو منتف ويمكن كونها فدية فيجب وان انتفى الاثم اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت ولا فدية عليهم
قوله الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة لا فرق في العبادة بين الواجبة والمندوبة ويجب استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل وشرب وقضاء
حاجة ونوم يغلب عليه ويحتمل كون القدر الواجب منها ما كان يجب بمنى وهو ان يتجاوز نصف الليل وهو من اهم العبادة الاشتغال بالطواف
والسعي لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب عليه الاكمال بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه بعده الى منى ليلا نظر يشتمل استلزامه فوات جزء من الليل
باحد الوصفين ومن لم يبت بالواجب هو الخروج الى منى للمبيت يظهر من بعض جوازه وان علم انه لا يدرك الا بعد انتصاف الليل بل بعد الفجر ولو
او يخرج من منى بعد نصف الليل وقيل الى القول للش مع تجويزه الخروج من منى بعد الانتصاف والمبيت بغير مكة ولم نعلم ماخذه فان الروايات
مطلقة في جواز الخروج بعد نصف الليل لعل مكة اولى به من غيرها فالمعتمد المش قوله وقيل لو بات الليالي الثلث بغير منى لزمه ثلث شياه
الخ هكذا اطلق الش وما حمله عليه المص حسن فانه مع عدم وجوب المبيت اختيار الافدية له ولا كفارة والمراد بغروب الشمس هنا هو الغروب
المعتبر في حل الصلوة وافطار الصائم ولا فرق على تقدير الغروب بين من تاهب للخروج وقبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج
ولم يتجاوز حدود منى وغيره على الظ لصدق الغروب عليه بمنى فان اجزائها متساوية في وجوب المبيت بها نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعد
لاخذ شئ نسيه فغربت الشمس عليه ح ثم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي جواز
الافاضة وجهان قرب العلامة الوجوب والوجهان ايضا آتيان في وجوب الرمي بعده والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن
في حال الاحرام وفي الحاق باقي المحرمات المتعلقة بها كالقبلة واللمس بشهوة والعقد والشهادة واكل الصيد نظر من صدق عدم الاتقاء لغة
في جميع ذلك ومن دلالة ظاهر النص على ارادة المعنى الاول وبه صرح بعض الاصحاب وهل يفرق بين العامد والناسي والجاهل في ذلك نظر من
العموم وعدم وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد عدم مواخذته فيه ويمكن الفرق بين الصيد وغيره فيثبت الحكم فيه مط بخلاف غيره اما الجاهل
فالظ انه كالعامد مع احتمال الحرج ايض لعدم وجوب الكفارة عليه في غير الصيد وفي بعض الاخبار دلالة على اعتبار اتقاء جميع المحرمات
واختاره ابن ادريس والاتقاء معتبر في احرام الحج قطعا وفي اعتباره في عمرة التمتع ايضا وجه قوي لارتباطها بالحج ودخولها فيه كما دل عليه الخبر
وكلام الجماعة في هذه الفروع غير محرر قوله ووقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها هذا هو المش وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب
الى ان اول وقته زوال الشمس واتفق الجميع على افضلية ما بعد الزوال فالتاخير اليه افضل واحوط قوله ومن حصل هذا مع الجهل او النسيان
اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التي لم يكمل لتحريم الانتقال عن الجمرة قبل اكمالها بما ينفسد ما بعدها والضابط على التقديرين انه متى رمى في جمرة
اربعا وانتقل منها الى الاخرى كفاه اكمال الناقصة وان كان اقل استانف التالية وفي الناقصة وجهان اجودهما استينافها ايض وكذا لو
رمى الاخيرة دون اربع ثم قطعه قوله ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد الخ لا ريب في وجوب قضاء الفوائت ما دام وقت الرمي وهو ايام التشريق
باقيا ووجوب تقديمه على الاداء مرتبا حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء ولكن هل يجب كون القضاء في وقت اداء
الرمي وهو ما بين طلوع الشمس الى الغروب قيل نعم لوجوبه في الرمي مط وهو موجود في بعض الاخبار ولا دلالة عليه ويحتمل جواز فعله قبل طلوع الشمس
ويجب في الفائت نية القضاء وهل يجب في الحاضر نية الاداء يحتمل لوقوعه على وجهين كالصلوة وعدمه اذ لا يمكن القضاء حال الاداء حتى
لو اجتمعا في ذمته فان وجوب تقديم القضاء يوجب عدم امكان الاداء وقته وعدم امكان القضاء عند فعل الاداء ولا ريب ان التعرض
للاداء والعدد اولى قوله ويستحب ان يكون ما يرمي له غدوة المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس بقليل الى الزوال بعده وفي بعض الاخبار يجعل بينهما قدر ساعة و
الواجب تقديم السابق قط قوله فان خرج الخ المراد بزمان الرمي ايام التشريق ومقتضى قوله لم يكن عليه شئ اذا انقضى زمانه عدم وجوب قضائه و
قوله فان عاد في القابل رمى وجوبه على وجه فقوله وان استناب جاز وجوبا بناء على احتمال غيره الاقوى وجوب القضاء في القابل في ايامه لكن ان
اتفق حضوره وجبت عليه المباشرة والاجازت الاستنابة وان امكن العود والظ ان مراد المص ذلك ولكن العبارة مجملة ونفي الشئ يتوارثه
يحتمل ارادة غير القضا قوله ويستحب ان يجب الاقامة بمنى ايام التشريق وهو من جملة الايام فاستحباب الاقامة في الايام اما محمول على ما زاد على ذلك
بتقدير حذف المضاف اي بقية ايام التشريق او اطلاق ذلك اسم الجزء على الكل فان الاقامة في باقي الاجزاء مستحبة او يكون الاستحباب متعلقا بالمجموع
من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي وجوب بعض اجزاء المجموع فانها مغايرة له من تلك الحيثية ويمكن اخراج الليالي من راس بحمل الايام على النهار فان شمولها
الليالي يحتاج الى ... قوله وان يرمي الجمرة الاولى عن يمين الرامي ... والمراد بيسارها جانبها اليسار بالاضافة
الى المتوجه الى القبلة فيجعلها عن يمينه فيكون ... كذا القول في رمي الثانية وفي بعض نسخ الكتاب عن يمينها وهو موافق
لعبارة العلامة في ... والاصح ما تقدم وهو الموافق للرواية وعبارة المص
في النافع والعلامة في غيره ... قوله والتكبير القول باستحباب التكبير ... قوله نعم ... والله على
ما هدانا ... قوله من احدث ما يوجب حدا او تعزيرا او قصاصا ... ان يطعم ويسقى ما لا يحتمله مثله عادة وبما يسد

الرمق وكلاهما مناسب لمعنى التضييق والمراد انه يمنع مما زاد بان يباع ان اراد الشراء ولا يمكن من ماله ان كان له مال زيادة على ذلك ولا يتبرع عليه به وفي صحيحة
معوية بن عمار عن الصادق ع لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج واختاره بعض الاصحاب هو حسن والحق بعضهم بالحرم مسجد النبي ومشاهد الائمة
محتجا باطلاق اسم الحرم عليها في بعض الاخبار وهو نادر قوله يكره ان يمنع احد من سكنى دور مكة الى الكراهة اقوى والاخبار ظاهرة فيها والاية الدالة على
استواء العاكف فيه والباد مخصوصة بالمسجد او محمولة على الاستحباب جمعا قوله يحرم ان يرفع احد بناء فوق الكعبة الكراهة اقوى وفي الخبر الصحيح
عن الباقر ع ظاهر فيها قوله لا يحل لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال فالمص في هذا الكتاب حرم قليلها وكثيرها
وفي النافع كرهها مط وذهب بعضهم الى جواز لقطة ما نقص عن الدرهم وتحريم الزائد ثم على تقدير الجواز لا يجوز تملك ما زاد على الدرهم اجماعا بل يجب تعريفه
حولا ثم يتخير بعده ان لم يجد مالكه بين ابقائه في يده امانة وبين الصدقة به وفي الضمان ح لو ظهر المالك وكره قولان وفي اللقطة نقل دعوى الاجماع على تحريم تملك
لقطة الحرم مع انه نقل بعد ذلك عن جماعة جواز تملك ما نقص عن الدرهم والقول بالكراهة مط اقوى لضعف مستمسك التحريم والقول بجواز تملك ما نقص عن
الدرهم منها لا باس به وهو خيرة س وكذا القول بضمانها ما زاد لو تصدق به ونكره المالك كغيرها قوله اذا ترك الناس زيارة النبي اجبروا عليها لما يتضمن
من الجفاء المحرم اشار بالتعليل الى ما ورد عنه ع انه قال من حج ولم يزرني فقد جفاني ولا شك ان جفاه محرم فيكون ترك زيارته وان كانت في الاصل مستحبا
مؤديا الى التحريم بسبب استلزامه الجفاء هكذا ذكره الشيخ ره وتبعه عليه اكثر المتأخرين وانكر ابن ادريس الاجبار هنا محتجا بان الزيارة مندوبة ولا شئ من
المندوب يجبر على فعله وكلية الكبرى ممنوعة فان المندوب اذا ادى تركه بالاستهانة يجبر على فعله وقد اتفقوا على اجبار اهل البلد على الاذان بل على قتالهم
اذا اطبقوا على تركه نعم ينبغي فيما استدل الجماعة بحث من حيث ان ترك زيارته اذا كان يتضمن الجفا المقتضي التحريم فيجب الزيارة من حيث انها دافعة للجفا فيتحقق
الاجبار على تركها بغير اشكال الا ان ذلك يستلزم القول بوجوبها وهم لا يقولون به فاللازم احد الامرين اما القول بوجوبها او ترك التعليل بالجفاء
وايضا فالعمل بظاهر الحديث يقتضي اجبار كل حاج ترك زيارته لسوء لان من من صيغ العموم فيشمل كل فرد من افراد الحاج ومدعاهم هو اجبار الجميع لو
تركوها لا اجبار مطلق التارك مع قيام غيره بها وعلى تقدير خروج بعض الافراد بدليل خارجي كمن تعذر عليه زيارته يبقى العام حجة على الباقي وبهذا
يندفع ما ذكره بعضهم من ان قوله من حج ليس كليا بل هو مهملة في قوة الجزئية فلا يصدق كل من ترك زيارته فقد جفاه فان خروج بعض الافراد لعارض لا
يمنع الكلية كغيرها من صيغ العموم الواردة في الاحكام الشرعية فانه كما قيل ما من عام الا وقد خص الا ما استثني ومع ذلك لا يمنع عمومه دلالته على
الباقي والاولى في الجواب ما تقدم من استلزام ترك الجميع زيارته التهاون باعظم السنن واجلها فيجبرون عليها الا ان يقوموا بما يدفع ذلك والجبر وان كان
عقابا لا يدل على الوجوب لانه يتادى بنوع مما يستحق بترك الواجب العقاب الاخروي على وجه قوله ويستحب ان يصلي ست ركعات بمسجد الخيف واكد استحبابها
عند المنارة التي في وسطه وفوقها الى جهة القبلة بنحو ثلثين ذراعا وعن يمينها ويسارها كذلك هذا الموضع المؤكد من المسجد وهو ما دار حول المنارة من
جميع الجهات بنحو ثلثين ذراعا كان مسجد رسول الله ص يستحب الصلوة فيه مدة اقامة الحاج بمنى فرضها ونفلها ومما يخص صلوة ست ركعات وقيده بعضهم
بما اذا اراد النفر ورواية ابي حمزة عن الصادق ع خالية عنه لكن قيد فيها بكون الست في اصل الصومعة وفي حسنة معوية بن عمار عنه ع اطلاق الامر
بالصلوة فيه وفيها تحديد مسجد النبي ع بما تقدم وانه قد صلى فيه الف نبي وانما سمي خيفا لانه مرتفع عن الوادي وما ارتفع عن الوادي يسمى خيفا والمجمع
بين مدلولي الخبرين ياخذ من الاول صلوة ست ركعات ومن الثاني كون الصلوة في مسجد النبي ع المحدود بما ذكر نظرا الى ان الست من جملة الصلوات التي ينبغي
فعلها فيه وقد روي انه من صلى في مسجد منى مائة ركعة عدلت عبادة سبعين عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله
فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله عز وجل فيه مائة عدلت اجر خراج العراقين ينفق في سبيل الله قوله ويستحب التحصيب لمن نفر في الاخير الخ
المراد به النزول بمسجد الحصباء بالابطح تاسيا بالنبي ص وذكر جماعة من الفضلاء ان هذا المسجد ليس له في زماننا اثر فينبغي تادي السنة بالنزول في المحصب من الابطح
قيل وهو ما بين العقبة وبين مكة وقيل ما بين الجبل الذي عنده مقابر اهل مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الايمن لقاصد مكة وليست المقبرة
منه واشتقاقه من الحصباء وهي الحصا المحمولة بالسيل وانما يستحب التحصيب لمن نفر في الاخير فلو نفر في الاول لم يستحب روى ذلك ابو مريم عن الصادق ع قوله ويستحب
خروجه من باب الحناطين هو باب بني جمح قبيلة من قريش بازاء الركن الشامي سمي بذلك لبيع الحنطة عنده وقيل الحنوط وقد تقدم ان المسجد لما زيد فيه
دخلت هذه الابواب في داخل المسجد فينبغي ان يكون الخروج من الباب المسامت له على الاستقامة قيل رجاء ان يظفر له قوله ويخر ساجدا اي عند الباب
المذكور ويستحب اطالته والدعاء فيه قوله ويستقبل القبلة ويدعو اي بعد القيام من السجود ولكن اخر دعائه اللهم اني انقلب على لا اله الا الله قوله
ويشتري بدرهم تمرا يتصدق به الخ اي عند ارادة الخروج سواء كان قبل ما تقدم من وداع البيت او بعده والمراد بالدرهم الشرعي ويستحب ان يتصدق بالتمر
قبضة قبضة لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وعلل فيها وفي حسنة معوية بن عمار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك او قملة سقطت او نحو
ذلك وهذا يتم مع استمرار الاشتباه اما لو ظهر له موجب يتادى بالصدقة ففي اجزائه نظر من اطلاق الخبر واختلاف الوجه الذي بسببه يختلف النية وقرب
في س الاجزاء وهو حسن قوله ويستحب لمن حج ان يعزم على العود لانه من الطاعات العظيمة فالعزم عليه طاعة وروي انه من المنسيات في العمر وروى محمد
ابن حمزة رفعه قال من خرج الى مكة وهو لا يريد العود اليها فقد قرب اجله ودنا عذابه ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند انصرافه ورزقنا
الله العود الى ذلك المقام وشفعه بزيارة النبي والائمة ع قوله والطواف افضل للمجاور من الصلوة الخ انما يكون الطواف افضل للمجاور في السنة
الاولى فيتساويان في الفضل فليلحظ من زاد ومن ذا وفي الثالثة يصير بعد ذلك المقيم ويصير الصلوة له افضل رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قوله ويكره
المجاورة بمكة بمعنى الاقامة بها بعد قضاء المناسك وان لم تكن سنة ويمكن ان يريد به سنة وكلاهما مروي في الصحيح ومع الثاني انه المتعارف وقد علل ذلك

بوجوه كلها مرتبتيرا الاول ان المقام بها يقسي القلب رواه الصدوق في العلل عن ابي عبد الله ع قال اذا قضى احدكم نسكه فليركب راحلته وليلحق باهله لان المقام
بمكة يقسي القلب الثاني مضاعفة العذاب بسبب ملابسة الذنب فيها فقد روى ابن بابويه باسناده الى ابي الصباح الكناني قال سالنا ابا عبد الله ع
عن قول الله عز وجل ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم فقال كل ظلم يظلم الرجل نفسه بمكة من سرقة او ظلم احد او شيء من الظلم فاني اراه الحادا حتى ضرب
الخادم ولذلك كان يتقى ان يسكن الحرم الثالث خروج النبي ص منها نفرا وعدم عوده اليها الا للنسك واسرعه الخروج منها حين قضاء ويؤيد ذلك ايضا
عنه ع انه كره المقام بمكة وذلك ان رسول الله اخرج عنها والمقيم بها يقسو قلبه حتى ياتي فيها ما ياتي في غيرها وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي
للرجل ان يقيم بمكة سنة قلت كيف يصنع قال يتحول عنها الى غيرها وعلل ايضا بخوف الملالة وقلة الاحترام وبدوام شوقه اليها وهو منقوص بالمدينة فان
بها مستحبة مع وجود العلل فيها الا ان يقال ان ذلك في مكة ازيد بسبب زيادة المستقر في الاذنوب بها وقد روى الصدوق عن الباقر ع ان من جاور بمكة سنة
غفر الله له ذنبه ولاهل بيته ولكل من استغفر له ولعشيرته ولجيرانه ذنوب تسع سنين قد مضت وعصموا من كل سوء اربعين ومائة سنة وروى ان الطاعم
بمكة كالصائم في سواها وصيام يوم بمكة يعدل صيام سنة فيما سواها ومن ختم القران بمكة من جمعة الى جمعة او اقل او اكثر كتب الله له من الاجر والحسنات من اول
جمعة كانت في الدنيا الى اخر جمعة تكون وكذا في سائر الايام وهذه الاخبار تدل على استحباب الاقامة فتعارض الاخبار ظاهرا وجمع الشهيد ره وجماعة بينها
بحمل الكراهة على من لا يامن من وقوع هذه المحذورات منه والاستحباب للواثق من نفسه بعدمها ويشكل بان بعضها غير اختياري كالتاسي بالنبي ص وكون المجاور ينخرج منها
كرها وجمع اخرون بحمل الاخبار الاخيرة على المجاورة لاجل العبادة والاولى على المجاورة لا لها كالتجارة وهو حسن مع الوثوق بعدم الملل والاحترام وملابسة
الذنب ونحوه وان كان الترك الكراهة مطلقا **قوله** ويستحب النزول بالمعرس على طريق المدينة هو بضم الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة اسم موضع
من التعريس وهو النزول اخر الليل للاستراحة اذا كان سائرا ليلا ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء والمعرس بذي الحليفة مسجد بقرب مسجد الشجرة
بازائه مما يلي القبلة فيستحب النزول به والصلاة فيه والاضطجاع تاسيا بالنبي ص ولا فرق بين النزول فيه ليلا او نهارا **قوله** للمدينة حرم وحده من عائر الى
وعير لا يعضد شجره ولا باس بصيد الا ما صيد بين الحرتين عائر وعير جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب وعير بفتح الواو وقيل بضمها مع فتح العين
المهملة والحرتان موضعان ادخل منها نحو المدينة وهما حرة ليلى وحرة واقم بكسر القاف وهو الحصن والحرة منسوبة اليه واصل الحرة بفتح الحاء المهملة وتشديد
الراء الارض التي فيها حجارة سود وهذا الحرم بريد في بريد اثنى عشر ميلا وفي تحريم شجره وصيده ما بين الحرتين منه قولان احدهما التحريم وهو اختيار الشيخ ره
والعلامة في المنتهى استنادا الى اخبار كثيرة ناطقة بالتحريم منها صحيحة زرارة عن الباقر ع والثاني هو المشهور بين الاصحاب بل اكثرهم لم يذكروا فيه خلافا الكراهة
عملا باصالة الحل ولدلالة اخبار اخر على عدم تحريم الصيد فيجمع بينهما بالكراهة وفيه ان اخبارهم ليست سليمة فالصحيح من تلك لا معارض له وبعض الاصحاب
قطع بتحريم قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد وظاهر الاخبار يدل عليه وانه لم يصرح بجواز قطع الشجر وانما تعارضت الاخبار في الصيد الا ان الاصحاب
نقلوا الكراهة في الجميع واختاروها وعلى تقدير التحريم لا كفارة في فعل شيء من ذلك من قتل صيد او قطع شجر كما في حرم مكة **قوله** يستحب للحاج زيارة
النبي ص استحبابا مؤكدا انما ذكر هذه المسئلة بتكرارها مسنونا لان الشارع انما دل على اجبار الناس على زيارته لو تركوها وليتبين فيه التصريح بالاجبار
مع ما ذكرنا وكما يستحب للحاج يستحب لغيره وان كان الحكم فيه اكد لثبوت وروده في الاخبار كثيرا وتوعده بالجفاء **قوله** يستحب ان يزار فاطمة من عند
الروضة والروضة جزء من مسجده وهي ما بين قبره الشريف ومنبره الى طرف الظلال وقد روي ان قبرها ع بالروضة فلذلك استحب المص زيارتها من عندها
وبعضهم من خصصها بالبيت وذلك وقد روي ان قبرها بيتها خلف ابيها ع وهو الان في داخل المسجد وهو الذي اعتمد عليه الصدوق وجماعة و
وروي انها بالبقيع وسبب خفاء قبرها دفن علي ع لها ليلا من غير ان يشعر بها احد فينبغي زيارتها في المواضع الثلثة وافضلها بيتها وابعد الاحتمالات كونها
في الروضة **قوله** يستحب المجاورة بها للاخبار الواردة بذلك وفي بعضها قول ابي عبد الله ع لبعض اصحابه حين اخبره بارادة المقام بها اصنعتم
المقام في بلد رسول الله ص والصلوة في مسجده واعملوا لاخرتكم واكثروا لانفسكم ان الرجل قد يكون كيسا فيقال ما اكيس فلانا وانما الكيس كيس الاخرة
قوله وان يصوم الانسان بالمدينة ثلثة ايام للحاجة وهي الاربعاء والخميس والجمعة **قوله** وان يصلي ليلة الاربعاء عند اسطوانة
ابي لبابة وكذا يوم الاربعاء والاسطوانة ما بين القبر والمنبر تلي راس رسول الله ص ويسمى اسطوانة التوبة **قوله** وفي ليلة الخميس عند الاسطوانة
التي تلي مقام رسول الله وكذا يصلي عندها يوم الخميس وليلة الجمعة ويدعو يوم الجمعة للحاجة بهذا الدعاء اللهم اني اسئلك بعزتك وقدرتك
وجميع ما احاط به علمك ان تصلي على محمد وال محمد وان تفعل بي كذا وكذا **قوله** كمسجد الاحزاب مسجد الفتح في صحيحة معوية بن عمار عن
الصادق ع ان مسجد الاحزاب هو مسجد الفتح وكذا ذكره الشهيد ره في س والعلامة في هي وبه سمي مسجد الاحزاب بذلك لان النبي ص دعا فيه
يوم الاحزاب فاستجاب الله وفتح الله عليه بقتل عمرو بن عبد ود وانهزام الاحزاب **قوله** ومسجد الفضيخ هو بالضاد والخاء المعجمتين سمي بذلك
نخل يسمى بالفضيخ روى ذلك ليث المرادي عن الصادق ع وقيل لانهم كانوا يفضخون فيه التمر قبل الاسلام اي يشدخونه قال الجوهري فضخ راسه شدخه
وكان نضخ البسر والفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار وقد روى عمار عن الصادق ابي عبد الله ع ان في هذا المسجد ردت الشمس
لعلي ع حتى صلى العصر حين فاته العصر الوقت بسبب نوم النبي ص في حجره فلما فرغ من الصلوة انقضت انقضاض الكواكب **قوله** في الاحصار
والصد الصد بالعدو والاحصار بالمرض اختصاص الحصر بالمرض هو الذي استقر عليه راي اصحابنا ووردت به نصوصهم وهو مطابق لم
للغة قال في الصحاح احصر الرجل على ما لم يسم فاعله قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها قال الله تعالى فان
احصرتم ثم قال وقد حصره العدو يحصرونه اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وعند العامة الحصر والصد واحد من جهة

العدو

العدو ولنا مع ما تقدم اصالة عدم الترادف واعلم ان المحصور والمصدود يشتركان في ثبوت اصل التحلل عند المنع من اكمال النسك في الجملة ويفترقان في مواضع منكو
في تضاعيف الباب وجملتها ستة امور الاول عموم التحلل وعدمه فان المصدود يحل له بالمحلل كل شيء حرمه الاحرام والمحصور ما عدا النساء بل يتوقف حلهن على
طوافهن في النسك المتوقف عليه فان المحصر يجب عليه الهدي اجماعا وهو منصوص الاية وفي المصدود قولان وان كان الاقوى مساواته له في ذلك الثالث في
مكان ذبح الهدي فان المصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع ولا يختص بمكان والمحصر يختص مكانه بمكة ان كان في احرام العمرة وبمنى ان كان في احرام
الحج الرابع نفذ التحلل فان المحصر لا يحل الا بالهدي والحلق او التقصير عملا بالاية وفي افتقار المصدود الى احدهما قولان وان كان الاقوى الافتقار الخامس
ان تحلل المصدود يفيد الحل بلا خلاف فانه يفعله في مكانه والمحصر تحلله بالمواعدة المكن غلطها السادس فائدة الاشتراط فانها في المحصر تعجيل التحلل
وفي المصدود ما تقدم من الخلاف في انه هل يفيد سقوط الهدي او كون التحلل عزيمة لا رخصة او مجرد التعبد الى غير ذلك من الفوائد ومن الاحكام
تختلف مع وقوع كل واحد من السببين منفردا عن الاخر فلو اجتمعا على المكلف بان مرض وصده العدو ففي ترجيح ايهما او التخيير بينهما فيلحقه حكم ما اختار
او الاخذ بالاخف من احكامهما اوجه اجودها الاخير لصدق اسم كل واحد عند الاخذ بحكمه ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة او متعاقبين اذا كان قبل
الشروع في حكم السابق فلو عرض الصد بعد بعث المحصر او الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصر احتمل ترجيح السابق وهو خيرة س وبقاء التخيير لصدق
الاسم قبل التحلل **قوله** والمصدود اذا تلبس ثم صد الخ انما قدم البحث عن الصد مع ان حكمه غير مصرح به في الاية الشريفة وانما ذكر فيها الحصر لانه اخف
احكاما ولان الحصر المذكور في الاية مراد به ما يعم الصد بل هو في الصد اوضح لوقوعه للنبي ص واصحابه في الحديبية بالعدو وانما جاء الفرق بينهما عندنا
من قبل النص ومن ثم خصه العامة بالعدو وبسبب الواقعة اذا تقرر ذلك فاذا عرض الصد بعد التلبس بالاحرام فان كان الاحرام بعمرة التمتع او بالحج مطلقا
ولم يكن له طريق غير الممنوع منها او كان وقصرت النفقة عن سلوكه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت جاز له تعجيل التحلل بالهدي اجماعا وله الصبر على احرامه
الى ان يتحقق الفوات فان اراد تعجيل التحلل لزمه الهدي وان اخره الى ان تحقق الفوات سقط التحلل بالهدي ووجب ان يتحلل بعمرة فان استمر المنع تحلل منها
بالهدي ولو كان احرامه بعمرة الافراد لم يتحقق خوف الفوات بل يتحلل منها عند تعذر اكمالها بالقيود المتقدمة ولو اخر التحلل كان جائزا فان يئس من زوال
العذر تحلل بالهدي ح **قوله** ولو خشي الفوات لم يتحلل الخ المراد انه لو امكن سلوك طريق بعيد لم يجز ان يتحلل بالهدي وان خشي فوات الحج بسلوكه
لفقد الصد بل يجب عليه سلوكه الى ان يتحقق الفوات ثم يتحلل ح بعمرة كما هو شان من يفوته الحج بل هذا الحكم ثابت وان تحقق الفوات بسلوك تلك الطريق
لانه من افراد من فاته الحج لا من افراد المصدود لانتفائه في تلك الطريق نعم لو قصرت نفقته عن سلوكه جاز له التحلل لانه مصدود ولا طريق له سوى موضع المنع
لعجزه عن غيره فيتحلل ويرجع الى بلده ان شاء **قوله** ثم يقضي في القابل واجبا ان كان واجبا الخ يجب تقييد الواجب بكونه مستقرا قبل عام الفوات او
مستمرا في السنة بحيث لولا مانعه لحج كان ترك السفر مع القافلة الاولى ونحو ذلك لتحقق وجوب القضاء اذ لو انتفى الامران لم يجب القضاء وان كان
الحج واجبا **قوله** ولا يحل الا بعد الهدي ونية التحلل نبه بذلك على خلاف ابن ادريس حيث اكتفى في المصدود بنية التحلل ولم يوجب عليه هديا
عملا باصالة البراءة فان الاية الدالة عليه وجوبا انما وردت في المحصر ويدفعه صحيحة معوية بن عمار ان النبي ص حين صده المشركون يوم الحديبية
نحر واحل وعلى خلاف المرتضى حيث اسقطه مع الاشتراط وقد تقدم الكلام فيه والمراد بنية الهدي والنية ان الاحلال لا يتحقق الا ان يبلغ الهدي
او بنحره او بامر التحلل فيكفي عند الاقوى وجوب الحلق او التقصير بعد ذلك فلا يحل بدونه وموضع الذبح او النحر مكان الصد ويحل بذلك من كل ما حرم
منه حتى النساء من غير توقف على طوافهن بخلاف المحصر **قوله** وكذا المعتمر اذا منع عن الوصول الخ اي جميع ما سبق انما هو في المصدود عن اكمال
الحج على الوجه الاتي وان لم يكن صرح به ومثله المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة وتقدم في حكمه من وصل ومنع من فعل الطواف والسعي
عنهما من الافعال ولا فرق في ذلك بين العمرة المفردة وغيرها **قوله** ولو كان ساق هديا قيل يفتقر الى هدي التحلل وقيل يكفيه ما ساقه وهو شبه
الاكتفاء بالتحلل بالهدي المسوق هو المش لانه هدي مستيسر فيجزي والاقوى عدم التداخل ان كان السابق واجبا بنذر وشبهه او بالاشعار وما في
حكمه لاقتضاء اختلاف الاسباب ذلك ولو كان مندوبا بمعنى انه لم يتعين ذبحه لانه لم يشعره ولم يقلده ولا وجد منه ما اقتضى وجوب ذبحه بل ساقه بنية انه
هدي كفى **قوله** ولا بدل لهدي التحلل فلو عجز عنه الخ هذا هو المش ووجهه انتفاء النص عليه الموجب للبقاء على ما كان وهدي التمتع منصوص البدل
فلا يصح القياس عليه فيبقى على احرامه وان نوى التحلل فان مجرد النية غير كاف في تحليل ما قد حرمه الاحرام اذا لم يرد به حكم الشرعي وذهب بعض الاصحاب الى
انه يحل عند عدم الهدي لانه لم يستيسر له هدي انما اوجبه الله على المتيسر له وروى ان له بدلا وهو صوم ثمانية عشر يوما لكن لم نعلم على وجه يسوغ العمل
بمضمونه وقيل بانه عشرة كهدي التمتع لكن لا يجب فيها المتابعة وكونها في الحج او عمرة لانتفاء المقتضي وحيث قلنا ببقائه على الاحرام يستمر عليه الى ان يتحقق
الفوات فيتحلل بعمرة ان امكن والا بقي على احرامه الى ان يجد الهدي او يقدر على العمرة **قوله** ويتحقق الصد بالمنع من الموقفين وكذا بالمنع من الوصول
الى مكة ولا يتحقق بالمنع من العود الى منى لرمي الجمار الثلث والمبيت بها بل يحكم بصحة الحج ويستنيب في الرمي المصدود اما ان يكون حاجا او معتمرا والمعتمر
اما ان يكون متمتعا او مفردا فان كان حاجا تحقق صده بالمنع من الموقفين معا اجماعا وبالمنع من احدهما مع فوات الاخر وبالمنع مع ادراك اضطراري
عرفة خاصة دون العكس وبالجملة يتحقق بالمنع مما يفوت بسببه الحج وقد تقدم تحرير اقسامه الثمانية ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته
لثبوت الهلال عندهم لا عندنا ولم يمكن التاخر عنهم بخوف العدو منهم او من غيرهم فان التقية هنا لم يثبت واما اذا ادرك الموقفين او احدهما على الوجه
المتقدم ثم صد فان كان عن دخول منى لرمي جمرة العقبة والذبح والحلق فان امكن الاستنابة في الرمي والذبح لم يتحقق الصد بل يستنيب فيهما ثم يحلق او يقصر ويتحلل
ويتم باقي الافعال بمكة ولو لم يمكن الاستنابة فيهما او قدم الحلق عليهما ففي التحلل وجهان وقد تقدم مثله في غير المصدود ولو صد عن دخول مكة ومنى ففي

علا الهدى او بقائه على الاحرام الى ان يقدر على بعثها او حده ها ام مصدود يلحقه حكمه لعموم الادلة والاخبار ويحتمل ان يحلق ويستنيب في الرمي والذبح ان
امكن ويتحلل بما عدا الطيب والنساء والصيد حتى ياتي بالمناسك وكذا الاشكال لو كان صد عن مكة خاصة بعد التحلل في منى لكن هنا اختار جماعة منهم الشهيد
في س عدم تحقق الصد فيبقى على احرامه بالنسبة الى الثلثة الى ان ياتي ببقية الافعال وينبغي تقييده ذلك بعدم مضى ذي الحجة والا اتجه التحلل ولا يتحقق
الصد بالمنع من افعال منى بعد النحر من المبيت والرمي اجماعا بل يستنيب في الرمي ان امكن في وقته والا قضاه في القابل وان كان الممنوع معتمرا تمتع
تحقق صده بمنعه من دخول مكة وبمنعه بعد الدخول من الاتيان بالافعال وفي تحققه بالمنع من السعي بعد الطواف خاصة وجهان من اطلاق النص و
عدم مدخلية الطواف في التحلل وعدم التصريح بذلك في النصوص والفتوى والوجهان اتيان في عمرة الافراد مع زيادة الاشكال فيما لو صد بعد التقصير
عن طواف النساء ويمكن ان لا يتحقق الصد بل يبقى على احرامه بالنسبة اليهن واكثر هذه الفروع لم يتعرض لها الجماعة نفيا ولا اثباتا فينبغي تحقيق الحال فيها
قوله اذا حبس بدين فان كان قادرا عليه لم يتحلل في عنوان الباب في الحصر والصد يقتضي رجوع هذا الى احدهما والظاهر انه راجع
الى الصد لان المانع من السير هو العدو وان كان لاجل المال لكن هذا يتم في المحبوس ظلما لانه داخل في نوع العدو واما المحبوس بحق يعجز عنه ففي دخوله نظر
لان طالب الحق لا يتحقق عدوانه ويمكن الجواب بان العاجز عن اداء الحق لا يجوز حبسه فيكون الحابس ظالما كالاول ومن ثم عده المحبوس وجاز له التحلل مع
الحصر فيما ذكروه في موضع النظر فقد عده من الاسباب فناء النفقة وفوات الوقت وضيقه والضلال عن الطريق مع الشرط قطعا ولا معه في وجه لرواية
حمران عن الصادق ع حين سال عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل قال او لم يقل وفي الحاق احكام هؤلاء بالمصدود
او بالمحصر او استقلالهم نظر من مشابهة كل منهما والشك في حصر السبب فيهما وعدم التعرض لحكم غيرهما ويمكن ترجيح جانب الحصر لانه اشق ويتعين
البراءة اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا المحبوس ظلما يمكن كون المشبه به المشار اليه بذا مجموع حكم المحبوس بدين بتفصيله بمعنى ان المحبوس ظلما على مال ان
كان قادرا عليه لم يتحلل وان كان عاجزا تحلل ويمكن كونه الجزء الاخير من حكم المديون وهو قوله تحلل والمراد جواز تحلل المحبوس ظلما سواء قدر على
دفع المطلوب منه ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا والمسئلة موضع خلاف بسببه يتمشى في العبارة الاحتمالان وقد تقدم من المص في اول الكتاب نقل الخلاف
فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال في سقوط الحج ووجوب التحلل مع المكنة واختار الثاني وسياتي في هذا الباب مثله بعد التلبس بالحج مع
اختياره وجوب بذل ما لا يجحف ففتواه في المذكور من عبارته اولا يناسب الاحتمال الاول والثاني يناسب القول الاخر بوجه وكيف كان فالاقوى وجوب
دفعه مع الامكان مطلقا فلا يجوز له التحلل معه فيكون الحكم فيه كالحق في كلام المص بحث اخر وهو انه قد ذكر المسئلة في ثلثة مواضع وهي متقاربة الموضوع بحث
وبينها اختلاف ليس فالاولى فيما لو طلب منه المال في الطريق قبل الشروع في الحج والاخريان بعده الاتي هذه الاتي هنا مفروضة في كونه قد حبس
بالفعل والثانية في كونه ممنوعا من المسير الى ان يؤدي اليهم مالا فعلى الاحتمال الاول لا تقرير بهذه العبارة لا اختلاف في الحكم بل الثلثة مشتركة في
وجوب دفعه مع الامكان الا ان في الاخيرة قيده بعدم الاجحاف وفي الاوليين التقييد بالامكان مطلقا فيحتاج الى توجيه الفرق بين ذكر القيد وعدمه
ان كان او دعوى تغير الحكم وعلى الاحتمال الثاني من احتماله لان هذه المسئلة المقتضي لعدم وجوب دفع المال الى الظالم مطلقا فالتحلل يحصل الاختلاف
بين المواضع الثلثة في الحكم والظ من عبارة جماعة منهم صه والعلامة ان المراد هو هذا المعنى فانهم صرحوا بان المحبوس على المال ظلما يتحلل كالمحبوس على
حق يعجز عنه وقد يتكلف للفرق بين هاتين العبارتين المتقاربتين على هذا التقدير بابداء الفرق بين الموضعين فان الاولى منهما وهي هذه المسئلة
مفروضها كونه محبوسا على مال ظلما لا لخصوص المنع عن الحج بل لسبب المال خاصة حتى انه لو اعرض عن الحج راسا لم يندفع عنه المال بخلاف منع العدو
في الثانية فانه بخصوصية الحج حتى لو اعرض عن الحج خلى سبيله ح فيجب بذل المال في الثاني لانه بسبب الحج دون الاول وفي اختلاف الاحكام
بسبب هذا الفرق مع تسليمه منع واضح كيف وهو غير ظاهر من الكلام ولا يدل عليه المقام وبقي الكلام على الفتوى في العبارة السابقة والاخيرة حيث قيد
في الاولى بالاجحاف وقيد في الثانية ولو قيل بانه كان ينبغي العكس امكن لانه بعد التلبس بالحج يجب كالدفع مع الامكان للامر في قوله تعالى واتموا الحج و
العمرة لله ولا تبطلوا اعمالكم فيجب تحصيل ما يتوقف عليه مطلقا بخلاف ما لو لم يتلبس فان الوجوب مشروط بتخلية السرب وهو منتف وشرط الواجب
لا يجب تحصيله الى اخر ما سبق في توجيهه فوجوب البذل هناك مطلقا وهنا مع عدم الاجحاف غير واضح **قوله** اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل
بالهدى الخ لا فرق في ذلك بين رجاء زوال العذر قبل خروج الوقت مع المصابرة وعدمه بل يجوز الصبر الى ان يفوت الوقت مطلقا ويتحلل ح
بعمرة لاجل الفوات مع الامكان لانتفاء الصد ح ويسقط عنه دم التحلل ولو استمر المنع عن مكة بعد الفوات تحلل بالهدي من العمرة كالاول و
يستحب الصبر مع رجاء زوال العذر **قوله** وعليه القضاء ان كان واجبا اي وجوبا اصليا مستقرا كما تقدم في نظيره او مع التفريط في التاخير
لو بادر لم يحصل المانع فلا يجب قضاء المندوب بالاصل وان كان يجب بالشروع فيه ولا ما وجب في عامه ولم يتحقق التقصير **قوله** اذا غلب على
ظنه انكشاف العدو قبل الفوات الخ وجه الجواز تحقق الصد فيلحقه حكمه وان كان الافضل الصبر مع الرجاء فضلا عن غلبة الظن عملا بظاهر الامر
بالاتمام **قوله** لو افسد حجه فصد كان عليه بدنة الخ لا اشكال في وجوب الحج عليه من قابل لان الافساد موجب لذلك سواء قلنا ان الاولى
فرضه والثانية عقوبة كما دلت عليه رواية زرارة ام بالعكس كما يقتضيه الدليل ان لم يعمل بالرواية وانما الكلام في وجوب حجة اخرى بعد القضاء
فيجب في الحال اما ان قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة لم يكف الحج الواحد بل يجب عليه حجتان لان حج الاسلام اذا تحلل منه بسبب الصد وجب الاتيان
به بعد ذلك ان كان وجوبه مستقرا كما تجب العقوبة بعد ذلك بسبب الافساد السابق وان لم يكن مستقرا لم يجب سوى العقوبة وان قلنا ان
الاولى عقوبة والحال انه قد تحلل منها فيبنى على ان حج العقوبة اذا تحلل منه بالصد هل يجب قضاؤه ام لا بناء بالاول بناء على انه حج واجب قد صد

عنه

بلغ

عنه وكل حج واجب صد عنه وجب قضاؤه وقيل بالثاني لان الصد والتحلل سقط لوجوب الاولى والقضاء انما يجب بامر جديد ولان وجوب الاصل قد زال واتمام
اتمامها المشروع فيها كالمندوب وما وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه مع الصد فان قلنا بوجوب قضائه وجب عليه حجتان اخريان ايضا احدهما حج الاسلام و
الاخرى قضاء العقوبة ويجب تقديم حج الاسلام على العقوبة وان قلنا بعدم قضائه كفاه حج واحد وهو حج الاسلام ولعل الثاني اقوى فعلى هذا لو لم يكن الوجوب
مستقرا لم يكن عليه قضاء اصلا **قوله** ولو انكشف العدو في وقت يتسع لاستئناف القضاء الخ من تتمة المسئلة السابقة وحاصله انه لو افسد حجه ثم تحلل
للصد فانكشف العدو وفي الوقت سعة بحيث يمكنه ان ياتي بافعال الحج المعتبرة في صحته وجب عليه ذلك ثم ان قلنا ان اكمال الاولى التي قد صدت
عقوبة استانفه عند زوال العذر حجة الاسلام وان قلنا بعدم وجوب قضاء حجة العقوبة فهو حج يقضي لسنته بمعنى انه لا يجب عليه حج اخر غيره وليس
معنى حج يقضي لسنته الا هذا وان قلنا ان الفاسدة حجة الاسلام او قلنا ان حج العقوبة يقضى اذا افسد وجب عليه حج الاسلام في الوقت الذي تبين سعته
ويبقى حج العقوبة واجبا عليه في القابل ولم يكن حجا يقضى لسنته بالمعنى الذي قدمناه اذا تقرر ذلك فقول المص وعلى ما قلناه فحجة العقوبة باقية يقتضي
سبق اشارة منه الى اختيار ما يدل عليه وان يكون قد اختار ان الاولى حجة الاسلام او ان العقوبة تقضى وان قلنا ان الاولى عقوبة فيكون العقوبة باقية
في ذمته والمقدم عند زوال العذر حجة الاسلام وهذا لم يظهر من مذهبه فيما سبق وكانه جعل ذلك اشارة الى ما يختاره في المسئلة واعلم ان قوله وعلى ما
قلناه الخ وجعله مقابلا لقوله وهو حج يقضي لسنته يدل على ان المراد من الذي يقضي لسنته ما تقدم من سقوط الوجوب في تلك السنة اصلا والمراد بالقضاء
هنا الاتيان بالفعل فان الحج ليس من العبادات الموقتة بحيث ينوي الاداء بعد وقت والقضاء في غيره فكان المراد ان الحج الواجب عليه يؤدي في تلك
السنة ويسقط عنه فيها الوجوب وقد فسره الامام فخر الدين في هذا المحل من شرح عد بطريقة اخرى غير معهودة وهي ان المراد بقضائه في سنته فعل ما
افسده اولا في تلك السنة ثانيا بمعنى انا ان قلنا بكون الاولى حجة الاسلام وتمكن من فعلها ثانيا فهو حج يقضي لسنته لان هذا الحج الثاني قضاء عن تلك
الفاسدة وان قلنا ان الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام فلا يكون قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون هذا حجا يقضى لسنته وان قلنا ان العقوبة يقضى
لان حجة الاسلام مقدمة على قضاء العقوبة اجماعا فيقضي الفاسد العقوبة في سنة اخرى وهذا التفسير له وجه لكنه لا يطابق مراده بذلك **قوله** لو لم
يندفع العدو الا بالقتال لم يجب الخ اطلاق الحكم في ذلك يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كون العدو مسلما او كافرا وهو كذلك بالنسبة الى نفي الوجوب لكن هل يجوز
قيل لا لان القتال مشروط باذن الامام وهو اختيار الشيخ لكنه جزم بالتحريم في الكافر وجعله في المسلم اولى ولعله اراد به التحريم لانه اولى وتعليله باذن الامام
ايضا يدل عليه وجوزه جماعة منهم العلامة والشهيد مطلقا مع ظن الظفر لانه نهي عن منكر فلا يتوقف على اذن الامام ويشكل بمنع عدم توقف النهي المؤدي
الى القتال او الجرح على اذن الامام وهما قد اعترفا به في بابه وبان ذلك لو تم لم يتوقف الجواز على ظن الظفر بل متى جوزه كما هو الشرط فيه وايضا الحاقه
بالنهي عن المنكر يقتضي الى وجوبه لا الى جوازه بالمعنى الاخص وهم قد اتفقوا على عدم الوجوب مطلقا ولو ظن العطب او تساوى الاحتمالان فظاهرهم الاتفاق
على نفي الجواز ايضا نعم لو بدأوا بالقتال وجب دفاعهم مع المكنة في الموضعين لان ذلك من المواضع التي يسوغ فيها الجهاد مع عدم اذن الامام فان لبس جنة
للقتال ساترة للراس كالجوشن او مخيط فعليه الفدية كما لو لبسها للحر والبرد ولو قتل نفسا او تلف مالا لم يضمن ولو قتل صيدا للكفار كان عليه الجزاء لله
ولا قيمة للكفار اذ لا حرمة لهم ولو طلب مالا لم يجب بذله الخ قد تقدم الكلام في دفع المال في اول الكتاب وان الاقوى وجوبه مع الامكان وان كان قبل التلبس قوله
بالحج فبعده اولى والمص فيما تقدم اوجبه مع المكنة مطلقا وهنا مع عدم الاجحاف وكان حقه التسوية بينهما او عكس الحكم لوجوب اتمام الحج والعمرة لله فيجب ما كان
وسيلة اليه بخلاف ما سبق على التلبس وفيه لم يوجب بذل المال مع كثرته مطلقا وجعل بذله مكروها للعدو والكافر لما فيه من الصغار وتقوية الكفار و
الشيخ منع من الوجوب مطلقا هذا كله مع الوثوق بالوفاء مع بذله والا لم يجب اجماعا كما لا يجب المسير لو بذل الطريق وكان معروفا بالغدر وجاز التحلل والرجوع
قوله والمحصر هو الذي يمنعه المرض الخ المحصر اسم مفعول من احصره اذا منعه المرض من التصرف ويقال للمحبوس حصر بغير همز فهو محصور وقال الفراء
يجوز ان يقوم كل واحد منهما مقام الاخر وخالفه ابو العباس المبرد والزجاج قال المبرد نظيره حبسه جعله في الحبس واحبسه عرضه للحبس واقتله عرضه للقتل
وكذلك حصره حبسه واحصره عرضه للحصر والفقهاء يستعملون اللفظين اعني المحصر والمحصور هنا وهو جائز على راي الفراء وان كان ما عبر به المص افصح والكلام
في المنع عن مكة او الموقفين ما تقدم في الصد باقسامه واحكامه **قوله** فهذا يبعث ما ساقه الخ الكلام في الاكتفاء بالهدي المسوق مطلقا او عدمه مطلقا والتفصيل
الاقوى بكون الهدي المسوق واجبا ولو بالسياق بان اشعره او قلده او نذره وشبهه فلا يجزي او مندوبا فيجزي كما هنا **قوله** ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله
وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا من غير ذكر محله لان كل موضع يذبح فيها الهدي او ينحر فهو محله سواء كان احد الموضعين المذكورين او هذا من جملة ما
محل الصد كما في المصدود كما يقتضيه تفسير الاية عندنا فانها لما كانت شاملة للمصدود والمحصور وان عبر فيها بلفظ المحصر فسر فيها المحل بالاعم فلا يبقى في ذكر يفرق بينه وبين
المحل ما يفيد الاختصاص بالموضعين بل هو حكم مشترك بين المصدود والمحصور انما يمتازان بمكان الذبح وهو احد الموضعين في المحصور وموضع الصد الصد وكان الاولى
في المصدود **قوله** فاذا بلغ قصر واحل الخ المراد ببلوغه محله حضور الوقت الذي واعد اصحابه للذبح او النحر فيه في المكان المعين فاذا حضر ذلك ان يقتصر على قوله فيه
الوقت احل بالتقصير على ما ورد في اكثر العبارات منها وبالحلق على الظ في غير عمرة التمتع عملا بالاصل وتوقف تحريم النساء على طوافهن تم مع وجوب طوافه بلغ الهدي اي ان كان
النسك في النسك فلو كان عمرة التمتع فالذي يقتضيه الاحلال من النساء ايضا اذ ليس فيها احلال لطواف النساء واختاره في س ولكن الاخبار مطلقة لعدم حل حاجا ومكة ان كان
النساء الا بطوافهن من غير تفصيل والمراد بالواجب هنا المستقر وجوبه كما مر في نظائره فيجب العود له في القابل لطواف النساء بسبب حصوله وان كان معتمرا
شان طواف النساء جواز الاستنابة فيه مطلقا في بلده وان امكنه العود فانا قيدنا ذلك فيما تقدم بمن لم يمكنه حصوله ووجوب قضاء الحج بحصول القيد
فعلى هذا لو لم يكن الوجوب مستقرا لم يجب العود للحج ولم تجز فيه الاستنابة في الطواف كما لو لم يكن الحج واجبا وفي حكمهما ما لو تعذر عليه العود في الواجب للشرائط

الاتيح جواز الاستنابة فيه ليتحلل لما فى تركه من الضرر العظيم مع كونه من الافعال القابلة للنيابة فى الجملة وبه جزم فى الدروس وقيل يبقى على احرامه الى ان يطوف بنفسه لاطلاق
النص قوله ولو بان ان هديه لم يذبح لم يبطل الاحلال فى عدم تحلله عند ظهوره وعدم ذبحهم للهدى لكن اذا بعث فى القابل هل يجب عليه ان يمسك
عما يمسكه المحرم الى ان يبلغ الهدى محله المشهور ذلك لصحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع يبعث من القابل ويمسك ايضا وبالغ ابن ادريس فى انكاره بناء على انه ليس
بمحرم فكيف يحرم عليه شئ وتوقف فى ذلك جماعة نظرا الى النص الصحيح وتوجه كلام ابن ادريس وبعضهم حمل الرواية على الاستحباب جمعا بينها وبين ما ذكره ابن
ادريس ولا ريب ان العمل بمضمون الرواية اولى ان لم يكن متعينا وقد يعد فى ذلك بعد ورود النص وسياتى مثله فى حكم من بعث هديا من الافاق تبرعا مما يجتنبه
المحرم قوله والاحلال بعمرة لا ريب فى وجوب التحلل بعمرة مع تبينه ان اصحابه لم يذبحوا عنه فانه حج يقلب احرامه الى العمرة المفردة ويتحلل بها اما مع تبينه ذبحهم
هديه فيحتمل قويا كونه كذلك لان الهدى انما يحلل به مع عدم التمكن من العمرة اما معها فلا لعدم الدليل وهو خيرة س ويحتمل عدم الاحتياج الى العمرة لتحقق ذبح الهدى
المقتضى للتحلل قوله والمعتمر اذا تحلل يقضى عمرته الخ هذا الخلاف يرجع الى الخلاف فى الزمان الذى يكون بين العمرتين وقد سبق الكلام فيه فى بابه والاقوى
عدم تحديده وانما يجب قضاؤها مع استقرار وجوبها قبل ذلك او مع التفريط كما فى الحج ولو لم يكن كذلك استحب وعبارة المص تشملها قوله والقارن اذا احصر
فتحلل لم يحج فى القابل الخ ما اختاره المص من تعين ما خرج منه هو مذهب الاكثر لصحيحتى محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادق ع القارن يدخل بمثل ما خرج منه
هذا القول انه لا فرق فى ذلك بين الواجب والندب وان لم يجب قضاء الندب بمعنى انه ان قضاه فعل كك والاقوى ان القضاء تساوى الاداء فان كان متعينا بنوع
فعله وان كان مخيرا تخير وكذا المندوب لو اراد قضاءه ويحمل الاخبار على المتعين بنذر وشبهه قوله وان كان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل هذا من تتمة
القول الحكم بمعنى انه تخير وان كان متخيرا فى الواجب على وجه وفى المندوب مط الا ان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل مط وقوفا مع ظاهر النص وخروجا من خلاف
الاكثر قوله وروى ان باعث الهدى تطوعا يواعد اصحابه وقتا لذبحه الخ هذه الكيفية وردت بها روايات صحيحة من طرقنا وفى بعضها عن الصادق ع ما يمنع
احدكم ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ اموالنا فقال اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن اضحية ويامره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح
عنه فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد فلا يزال فى الدعاء حتى تغرب الشمس وحاصل هذه العبارة على ما اجتمع من الاخبار بان من اراد ذلك
وهو فى افق من الافاق يبعث هديا او ثمنه مع بعض اصحابه ويواعده يوما لاشعاره او تقليده فاذا حضر ذلك الوقت اجتنب ما يجتنبه المحرم فيكون ذلك
بمنزلة احرامه لكن لا يلبى فاذا كان يوم عرفة اشتغل بالدعاء من الزوال الى الغروب استحبابا كما يفعله من حضر فاذا بقى على احرامه الى يوم النحر حين المواعدة لذبحه
ويكون ذلك له بمنزلة الحج وبقى هنا امور الاول اكثر الاخبار وردت ببعث الهدى وتبعها المص وغيره من اصحاب الفتاوى ولا شك انه افضل لكنه يتم مع
فيجوز بعث الثمن نصوصا فيمن لا يقدر على بعث بدنة فان باقى النعم لا يصلح للبعث الا من قرب وقد ورد بعث الثمن فى الخبر الذى ذكرناه وذكره الصدوق فى
الثانى المراد بالهدى هنا المجزى فى الحج فيتخير بين النعم الثلثة ويشترط فيه شرائطها السابقة من السن والسلامة من العيوب والسمن وغيرها والافضل
البدنة وقد صرح بها فى بعض الاخبار فيبعث البعيد منبه عليه ايضا الثالث لا فرق فى يوم المواعدة باشعاره او تقليده بين كونه وقت احرامهم وغيره
النص ولا بين كونه بعيد التلبس بالحج وقبله ولا بين كون الزمان الذى بينه وبين يوم النحر طويلا او قصيرا للاطلاق فى ذلك كله وينبغى ان يكون قبل زوال عرفة
ليتهيأ للتعريف محرما ولو كان بعدها فالظ الاجزاء ويمكن استفادته من قوله ع فى الخبر السابق فاذا كان يوم عرفة ولبس ثيابه فان الثياب شاملة للجميع
ويمكن ان يريد بها ثياب الاحرام وهو الاولى الرابع لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه او نحره من غير اشعار ولا تقليد ففى تادى السنة به وجه لعدم
ذكره فى الخبر السابق وان ذكر فى غيره من الاخبار وعبارة المص هنا يدل عليه فانه اقتصر على ذكر المواعدة للذبح وعلى هذا يمكن سقوط احكام الاحرام من
التحرم من المخيط وغيره ويمكن الاجزاء بالتحريم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة والموجود فى الفتاوى الاحرام عند المواعدة بالتقليد الخامس
يفتقر اجتنابه لما يجتنبه المحرم الى النية كغيره من العبادات فينوى اجتنب كذا وكذا من تروك الاحرام او ما يجتنبه المحرم لندبه قربة الى الله وشبه ذلك
ويلبس ثوبى الاحرام الى وقت المواعدة بالذبح ويمكن الاجزاء باجتناب تروك الاحرام من غير ان يلبس ثوبيه لان ذلك هو مدلول النصوص وتظهر الفائدة
فيما لو اقتصر على ستر العورة او جلس فى بيته عاريا ونحو ذلك اما الثياب المخيطة والمحيطة فلا بد من نزعها وكذا كشف الراس ونحوه السادس لو فعل
فى وقت الاجتناب ما يحرم على المحرم كفر مستحبا بما يلزم المحرم وفى رواية هرون بن خارجة عن الصادق ع ذبح بقرة عن لبس الثياب لمن اضطر اليها للتقية
السابع يكره له بعد النية ملابسة تروك المحرم كراهة شديدة وفى رواية ابى الصباح الكنانى عن الصادق ع يحرم عليه ما يحرم على المحرم فى اليوم الذى
واعدهم حتى يبلغ الهدى محله والظ انه اراد به تاكيد الكراهة الثامن وقت ذبح هذا الهدى يوم النحر على ما ورد فى رواية معوية بن عمار وباقى الاخبار
مطلقة وابتنائها انه يحل فى اليوم الذى واعدهم ويمكن حمل المطلق على المقيد والتخير مع افضلية يوم النحر التاسع مكانه منى على الاول لان الذبح
يوم النحر يكون بها وعلى الثانى يتخير بينها وبين مكة لاشتراكهما فى المحلية لذبح الهدى فى الجملة وان كان احدهما محل ذبح الحج والاخر العمرة والاول اولى
العاشر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة ويسقط اعتبار الاكل قطعا ويمكن اعتبار الاهداء والصدقة لامكانهما او الاكتفاء بالذبح صدقة
كهدى القران غير الواجب بنذر وشبهه لاصالة البراءة مما زاد على الذبح والاخبار والفتاوى خالية من بيان مصرفه ومنه انه ومكانه الحادى عشر
لو اختلفوا الميعاد وتبين ان هديهم لم يذبح وقت تحلله فلا شئ عليه لامتثاله المامور به ولرواية ابى الصباح عن الصادق ع وفيها قلت فان اختلفوا
فى ميعادهم وابطأوا فى السير عليه جناح فى ذلك اليوم الذى واعدهم قال لا ويحل فى اليوم الذى واعدهم وقد تقدم مثله فى المحصر مع كونه واجبا عليه
الثانى عشر اكثر الاخبار اقتصر فيها على هذه المواعدة والاجتناب لكن زاد فى رواية انه يامر نائبه ان يطوف عنه اسبوعا وانه ينتهى الدعاء يوم
عرفة الى الغروب فهو حسن والزيادة غير المنافية مقبولة ولو ترك ذلك امكن تادى الوظيفة كما لو ترك التقليد الذى تضمنته تلك الروايات وغيرها

والظاهر انه لا ترتيب بين الذبح والطواف لاطلاق النص وان كان الذبح معطوفا على الطواف بالواو فانها لا تفيد الترتيب واعلم ان هذه العبادة قد وردت فى
النصوص الصحيحة المتكثرة وذكرها اكثر الاصحاب فى كتبهم وافتوا بمضمونها واثبات الاحكام الشرعية يحصل بدون ذلك وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس لها
زاعما ان مستندها اخبار احاد لا يكفى فى تاسيس مثل ذلك فان ذلك منه فى غير المنع قوله الصيد وهو الحيوان الممتنع اى الصيد المبحوث عنه
فى هذا المقام المحرم على المحرم وهذا التعريف غير جامع ولا مانع لدخول توحش من الاهلى وامتنع كالابل والبقر مع ان قتله جائز اجماعا وخروج ما استثنى
من الحيوان البرى كالضبع مع دخوله اجماعا فلا بد من قيد الاصالة ويدخل فيه ايضا نحو الذئب والنمر والفهد من الحيوانات الممتنعة مع ان قتلها غير محرم انما
فيه فى ط نعم وبما نقل عن ابى الصلاح يحرم قتل جميع الحيوان ما لم يخف منه او كان حية او عقربا او فارة او غرابا ومع هذا فليس ظاهر هذا التعريف
ولا مراد المص بل الظاهر من مذهبه انه لا يحرم من غير الماكول غير الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والزنبور ولو اراد ما هو ازيد من ذلك فلا
دخل فى التعريف ليس جميعه مرادا له قوله وقيل يشترط ان يكون حلالا اى يشترط مع ما ذكر وهو الحيوان الممتنع ان يكون حلالا ليخرج هذه الاشياء
التى تقدمت من السباع وغيرها ولا يريد ان الصيد هو الحلال مط لئلا يدخل فيه ما لا يمتنع منه كالنعم ومع ذلك فالتعريف غير سديد لانه يدخل فيه ما
عددناه اخيرا من الثعلب والارنب وبقية الخمسة فانها محرمة قطعا منصوصة الفداء فلا بد من ادخالها فى التعريف وهذا الذى حكاه هنا قولا اختاره فى
ولم يذكر غيره والاسلم ان يقال انه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل ويبقى منه الزنبور والاسد
والعظاية ففيها خلاف ياتى وقرب منها البرغوث قوله ما لا يتعلق به كفارة كصيد البحر عدم تعلق الكفارة به اعم من جواز قتله فان المحرم قد لا يجب به
كفارة كما فى جملة من محرمات الاحرام والمراد هنا جواز صيد المسلم لنفى الكفارة فيه لا مجرد نفى الكفارة لان صيد البحر جائز للمحرم اجماعا فكان الاولى التعبير
بالجواز لا بنفى الكفارة قوله وهو ما يبيض ويفرخ فى الماء يفرخ بضم حرف المضارعة وكسر العين مضارع افرخ ويجوز فتح الياء وتشديد الراء
يقال افرخ الطائر وفرخ بالتشديد والجار يتعلق بكل واحد من يبيض ويفرخ بمعنى ان الماء محل بيضه وافراخه معا كالسمك فما يلازم
الماء ولا يبيض فيه كالبط فليس ببحرى وقد تقدم الكلام فى ذلك فى تروك الاحرام قوله ومثله الدجاج الحبشى اى مثل صيد البحر فى عدم تحريم
صيده كما ورد به النص عندنا خلافا لبعض العامة والدجاج الحبشى قيل انه طائر اغبر اللون فى قدر الدجاج الاهلى اصله من البحر قوله ولا كفارة فى
قتل السباع ماشية كانت او طائرة الخ المراد من عدم الكفارة نفى تحريم صيدها كما تقدم فى صيد البحر وان كان اللفظ اعم والاقوى انه لا شئ فى قتل السباع
مط لضعف الرواية الدالة على الوجوب وربما حملت على الاستحباب فان دلائل الاستحباب يتسامح فيها قوله وكذا لا كفارة فيما تولد بين وحشى وانسى
القول الاول للشيخ وما حسنه المص اقوى لان النص قد دل على اشياء مسماة فيثبت فى كل ما صدق عليه الاسم ولو انتفى عنه الاسمان فان لم يكن ممتنعا فلا
شئ وان كان ممتنعا فيحرم وفيه نظر لانه ليس بمحلل فلا يكفى وصف الامتناع منه فان التحريم مشروط بامتناع المحلل والمحرمات لهذ كونه وليس منها قوله
ويرمى الحداة والغراب رميا مقتضاه عدم جواز قتلهما وهو ظاهر الاخبار ويظهر من ط الاجماع على جواز قتلهما وعلى الاول لو اتفق من رميهما قتلهما بغير قصد
فلا شئ عليه وهل يجب الاقتصار على ما يتادى به تنفيرهما نظر من اطلاق النصوص بجواز رميهما كيف اتفق ومن النهى عن قتلهما فطريق الجمع حمله على تنفيرهما
خاصة والعمل بالرواية المقتضية لاباحة الرمى يقتضى اختصاصه بما لو كانت الحداة على ظهر البعير فلا يجوز عن غيره اما الغراب فجائز مط وربما قيد الغراب
الذى يجوز رميه بالمحرم منها اكله منه كالزاغ لا يجوز رميه مط والاصح جواز رمى الجميع والحداة بكسر الحاء وفتح الدال مع الهمزة طائر معروف مثل عنبة طائر
مخصوص واحد جموعه حداة كحجر وحجر وعنبة وعنب قال الجوهرى ولا يقال حداة بالفتح والعامة يقولون حدا بالفتح غير مهموز واما الغراب فهو اربعة اصناف و
سياتى بيانها فى باب الاطعمة ان شاء الله وفى بعض كتب اللغة ان الحداة منها اسود ومنها ارمد قوله ولا باس بقتل البرغوث هذا هو الاقوى للاصل
ولرواية زرارة عن الصادق ع ومنعه الشيخ فى ط والعلامة الى تحريم قتله وهو اولى وعلى تقدير التحريم لا فدية له للاصل قوله وفى الزنبور تردد و
الوجه المنع قد اختلف الاصحاب فى الزنبور فاطلق جماعة اباحة قتله لقول الصادق ع كلما خاف المسلم على نفسه فليقتله ولاصالة البراءة واطلق بعضهم وجوب
كف من طعام وبعضهم تمرة ومنشأ التردد مما احتج به المبيح ومن قول الصادق ع فى صحيحة معوية بن عمار حين ساله عن محرم قتل زنبورا فقال ان كان خطأ
فلا شئ عليه قلت بل عمدا قال يطعم شيئا من الطعام وهذه الرواية عمل المص وهو الاقوى فيجب فى قتله شئ من الطعام وان قل كالكف منه بل ما دونه
ويبقى فى كلام المص امران احدهما اختيار المنع من قتله مط ثم حكم بعد ذلك بوجوب الكفارة مع العمد خاصة وهو يؤذن بتحريمه فى الحالين لكنه مع الخطأ
لا كفارة ويشكل بان الخاطئ لا يتوجه عليه تحريم لرفع الخطأ والنسيان عن هذه الامة وجوابه ان حكمه بالمنع انما يتوجه الى العامد وادخال الخطاء فى التقسيم
للتنبيه على استثنائه من اقسام الصيد فان العامد والناسى والخاطئ مشتركون فيه بالنسبة الى وجوب الكفارة وان انتفى الاثم عن غير العامد ولما كان
قتل الزنبور فى حالة الخطأ مستثنى من ذلك للرواية الصحيحة اخرجه بقوله ولا كفارة فى قتله خطأ لئلا يدخل فى عموم حكم الصيد وثانيهما جعل الكفارة فى صيده
مطلقة ولو كفا من طعام يدل على الاجتزاء بمطلق الصدقة وان لم يكن طعاما والرواية كما قد علمت دلت على وجوب شئ من الطعام وان قل على وجوب شئ
من الصدقة فلا يجزى غير الطعام واطلق الشهيد فى س ان فى الزنبور كفا من طعام او تمرة فهو يؤذن بان ما دون الكف لا يجزى وكل منهوم عبارة المص والوجه
ما قلناه فانه مدلول النص الصحيح واعلم ان الزنبور بضم اوله ذباب لساع وهو نوعان احمر واصفر وان كان قد يطلق على الاصغر الصغير منهما الخ قوله ويجوز
شراء القمارى والدباسى لا القمارى بفتح القاف جمع القمرى بضمها وهو طائر مرقوف مطوق منسوب الى طير قمر والدباسى جمع دبسى بضم الدال منسوب الى طير
دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وهو ما يسيل منه وانما ضمت الدال مع كسرها فى المنسوب اليه على الثانى لانهم يغيرون فى النسب كالدهرى والسهلى وقد

وهذان مستثنيان من الصيد باعتبار جواز شرائهما حالة الاحرام واخراجهما من الحرم بخلاف غيرهما مما يحرم فلذا استثنيا مطلقا فلا يجوز اتلافهما ولا اكلهما للمحرم واما
المحل فيحرم عليه اتلافهما في الحرم قطعا وكذا اكلهما وله اخراجهما منه فاذا خرج بهما فالظاهر جواز اكلهما واتلافهما لانهما بعد الاخراج يصيران كباقي الحيوانات التي لا حرمة
لها خارجه ويحتمل استمرار التحريم لتحريمهما بالحرم ابتداء خرج منه الاخراج فيبقى الباقي **قوله** وهو كل ماله مثل من النعم المراد بالمماثلة هنا المماثلة بينهما باعتبار
الصورة فان النعامة تشابه البدنة وبقرة الوحشية تشابه البقرة الاهلية والظبي يشابه الشاة وهذا المعنى يتم في هذه الثلثة لا في غيرها من ذوات الامثال فان البيض (البيوض)
التي عدها من ذوات الامثال ليست مماثلة لفدائها صورة ولا قيمة والحيوان الاغلب في المثل بما نص الشارع على مثله سواء وافق في الصورة تقريبا كالثلثة
الاول ام لا كالبيض المذكور وانما عبر بالمثل لاعتبار الله تعالى له في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم ولذلك اعتبر بعض العامة المماثلة الصورية مطلقا وبعضهم المماثلة
في القيمة **قوله** النعامة وفي قتلها بدنة البدنة من الابل الناقة قال الجوهري هي ما كمل لها خمس سنين في السادسة فالمراد منها الانثى فلا يجزي الذكر (ودخلت)
قال ابو عبيدة الناقة من الابل بمنزلة المراة والجمل بمنزلة الرجل كما ان البكر والبكرة بمنزلة الفتى والفتاة وقد ورد الامر بالبدنة في قتل النعامة في صحيحة حريز
عن الصادق ع وغيرها نعم روى ابو الصباح الكناني عنه ع ان فيها جزورا وافعل هذه الرواية مجرى الذكر والانثى البدنة لانها في الصحيح ولا اوثق في ذلك بين كبير النعامة (عنهم)
وصغيرها ولا بين ذكرها وانثاها وربما قيل باعتبار المماثلة بين الصيد وفدائه ففي الصغير ابل في سنه وفي الانثى انثى وفي الذكر ذكر واختاره العلامة في
موضع من ق **قوله** ومع العجز تقوم البدنة ويفض ثمنها على البر الخ عبر المص وجماعة باطعام البر واطلق جماعة وكثير من الاحاديث الطعام وهو اقوى ووجوب
مدين لكل مسكين هو المش بين الاصحاب وهو في موثق ابي عبيدة عن الصادق ع والذي في صحيحة معوية بن عمار من اصاب اندا ان بدنة من الابل فان لم يجدها
تشتري بها بدنة فاراد ان يتصدق فليطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا وعمل بها ابن بابويه وابو الصلاح وهذا القول اقوى دليلا والاول اولى واشهر و
الاقوى انه لا يزاد على اطعام ستين فالزائد له ولا يجب عليه اكمالها لو نقص عن الستين لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع **قوله** ولو عجز صام
عن كل مدين يوما ظاهر العبارة يقتضي وجوب صوم ستين يوما الا ان ينقص القيمة عن الستين فيقتصر على صيام قدر ما وسعت من المساكين وظاهر الاخبار
يقتضيه وذهب جماعة من الاصحاب الى وجوب صوم ستين مطلقا ولا شاهد له وان كان هو الاحوط ثم ان قلنا بجواز الاقتصار على صوم ما قابل الاطعام فلو نقصت
القيمة عند امعينا كالحسين فظاهر وان فضل عن مسكين فضل لا يبلغ المد والمدين وجب دفعه الى مسكين اخر وان قل لكن هل يجب صوم يوم في مقابلته
الاجود ذلك لان ذلك القدر وان نقص عن المد والمدين لكن يصدق عليه انه طعام في الجملة وقد قال الباقر ع في صحيحة محمد بن مسلم فان لم يكن عنده
فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما ويحتمل عدم وجوب صوم في مقابلته حملا للطعام على المعهود المامور وهو المد والمدان ويؤيده رواية ابي عبيدة
في الموثق عن الصادق ع فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما وفيه لا نعلم خلافا في وجوب صوم يوم كامل هنا لان صيام اليوم لا يتبعض
والسقوط غير ممكن لاشتغال الذمة فيجب اكمال اليوم **قوله** فان عجز صام ثمانية عشر يوما هذا هو المش وبه يجمع بين الاخبار التي دل بعضها على وجوب الستين
ابتداء عند العجز عن الصدقة وبعضها على الجمع بين الامرين بصوم الثمانية عشر بعد العجز عن الستين وذهب بعض الاصحاب الى الاكتفاء بالثمانية عشر بعد
العجز عن الصدقة لعجزه وابنها والعمل بالمش اقوى والاحوط والظ انه مع العجز عن مجموع صوم الستين وما في حكمها ينتقل الى الثمانية عشر وان قدر على صوم
ازيد منها لان ذلك هو مدلول النصوص ويحتمل وجوب صوم الممكن زائدا على الثمانية عشر لوجوب الاتيان بما يستطاع من المامور به ولانه لا يسقط الميسور
بالمعسور ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها ثم تجدد عجزه عن الاكمال بعد مجاوزة الثمانية عشر اقتصر عليها ويحتمل الاقتصار على صوم تسعة لو كان
العجز بعد صوم شهر والسقوط ولو عجز عن الثمانية عشر من هي فرضه وجب صوم المقدور لعدم المعارض هنا الدليل الوجوب مع احتمال السقوط **قوله**
وفي فراخ النعامة روايتان الخ ما اختاره المص هو الاقوى لاعتضاد روايته بالمماثلة المطلوبة من الاية وبالشهرة وغيرهما ولو عجز عن المماثل فبدله كبدل
الكبير قيمة في الترتيب والتخيير وينبغي ان يقدم الكبير لو وجد على الاطعام خروجا من الخلاف ولانه مقدم عليه فيما هو اقوى فيجري بطريق اولى مع احتمال عدم
الاجزاء على هذا التقدير لانه غير المفروض **قوله** وفي كل واحد منهما بقرة اهلية الخ الكلام هنا في البدل كما تقدم في النعامة بمعنى فض القيمة على البر
فان زاد على الثلثين لم يجب الزائد وان نقص لم يجب الاكمال واذا انتقل الى الصوم ثلثين صام ان لم تنقص القيمة عنها والا اقتصر على ما قابلها والظ ان المراد
بالبقرة المسنة فصاعدا ولو كان المقتول فرخا منهما ففيه من صغار البقرة في سنه كما مر **قوله** في قتل الظبي شاة الكلام هنا كما تقدم بالبقرة السابق
قوله وفي الثعلب والارنب شاة وهو المروي وقيل فيه ما في الظبي القائل بالحاقه بالظبي الشيخ وجماعة ومستندهم غير واضح واخبار هنا على
الخصوص انما دلت على وجوب الشاة ولم يتعرض الى الابدال فلعل الاول وهو الاقوى يجب مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة
ايام لصحيحة معوية بن عمار بوجوب ذلك في كل شاة لا نص في بدلها وهل يجب لكل مسكين مد او مدان الاصل يقتضي الاول ومناسبته ما سبق يقتضي
الثاني ولا ريب ان الثاني احوط وذهب بعض الاصحاب تفريعا على القول الاول الى انه مع العجز عن الشاة يستغفر الله ولا شيء عليه والرواية
العامة بنفيه والفرق بين مدلول الروايتين وبين الحاقها بالظبي يظهر فيما لو نقصت قيمة الشاة عن اطعام عشرة مساكين فعلى الاطلاق يقتصر على القيمة
وعلى الرواية يجب اطعام العشرة **قوله** والابدال في الاقسام الثلثة على التخيير الخ موضع الخلاف من الثلثة الثلثة الاولى اعني الفداء من النعم و
فض ثمنه على المساكين وصيام قدرهم اياما اما الصوم الاخير في الثالثة وهو الثمانية عشر والتسعة والثلثة فلا خلاف في انها مرتبة على العجز
وقد تقدم الكلام في باب الصوم ان الاقوى كونها على الترتيب ان كان التخيير لا يخلو من قوة عملا بظاهر الاية والرواية الصحيحة الدالة على ان في
القران التخيير حيث وقع **قوله** في كسر بيض النعام اذا تحرك فيها الفرخ الخ البكارة بالكسر جمع بكر وبكرة بالفتح والمراد به الفتي من الابل و

نوق

نوق فيه بين الذكر والانثى لان مورد النص هذا الجمع وهو شامل لهما ولم اقف على تحديد لسنه والظ ان المراد به ابن المخاض وبلغه فصاعدا
ما دام يصدق عليه اسم الفتي ولو عجز عنه قيل كان بدله كبدل الكبير ولم نعلم ماخذه الا كونه يجري مجراه واعظم ولو بان البيض فاسدا او الفرخ ميتا او عاش سويا
فلا شيء عليه ولو مات الفرخ بعد ان خرج حيا ففيه ما في فرخ النعام وقد تقدم وانما جمع المص الجزاء بلفظ البكارة بسبب جمعه البيض والضابط ان في كل بيضة
بكرا او بكرة وانما تعبير من عبر بان في كل بيضة بكارة كما صنع العلامة في بعض كتبه تجوز كثير **قوله** وقيل التحرك ارسال فحولة الابل الخ المراد ان الاناث
بعدد البيض واما الذكور فلا تقدير لها الا ما احتاجت اليه الاناث عادة وقيل يجب في الفحول بلوغ العدد ايضا فلا يكفي مجرد الارسال حتى يشاهد
كل واحدة قد طرقت من الفحل ويشترط صلاحية الاناث للحمل فلا يكفي الصغيرة والكبيرة الخارجتين عن ذلك وهذا الحكم من منفردات علمائنا وبه
روايات صحيحة عن ائمتنا ع وفي بعضها ان عليا ع لما سئل عن ذلك امر بسؤال الحسن ع فاجاب بذلك فقال له امير المؤمنين يا بني كيف قلت ذلك تعلم ان
الابل ربما ازلقت وكان فيها ما يزلق فقال يا امير المؤمنين والبيض ربما امرق وكان فيه ما يمرق فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال صدقت يا بني ثم تلا ذرية
بعضها من بعض واعلم انه لا فرق هنا وفيما تقدم بين كسر البيض بنفسه او بدابته لانه سبب الاتلاف والتحريم ولو ظهر البيض فاسدا او الفرخ ميتا فلا شيء
كما مر وظاهر الاخبار والفتاوى انه يصرف لمصالح الكعبة لا للمساكين كما في غيره من الجزاء وانه لا يحتاج بعد نتاجه الى التربية بل يصرف في ذلك الوقت
وعبارة الكتاب اطلق كونه هديا وهو لا يقتضي كونه للكعبة بل ظاهره جواز تفريقه على المساكين ويمكن جواز ذلك بناء على ان ما وجب للكعبة يجوز صرفه (تفرقته)
لمعونة الحاج والزائرين كما يحقق انشاء الله في باب النذر **قوله** ومع العجز في كل بيضة شاة ومع العجز اطعام الخ اي مع العجز عن الارسال يجب الشاة ثم (عن)
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وهذا البدل مخالف في المصرف لمبدله ومخالف للقاعدة المستمرة من كون الفداء مصروفا الى المساكين وهذه الكفارة
مما لا خلاف في ان اقسامها على الترتيب وكذا ما بعدها وانما الخلاف في الثلثة المتقدمة **قوله** في كسر بيض القطاة والقبج الخ القبج بسكون الباء الحجل قال
الجوهري هو فارسي معرب لان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب والقبجة تقع على الذكر والانثى وكذا النعامة والحجلة والدراجة والبومة و
الحبارى والمخاض الحوامل من النوق واحدتها خلفة ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة
مخاض لانه فصل عن امه بالمخاض سواء لقحت ام لم تلقح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في كفارة كسر البيض المذكور بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فروى سليمن بن
خالد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع في بيض القطاة بكارة من الغنم اذا اصابه المحرم مثل ما في بيض النعام بكارة من الابل وروى سليمن بن خالد
ايضا قال سالته عن رجل وطئ بيض قطاة فشدخه قال يرسل الفحل في مثل عدة البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل ومن اصابه بيض
فعليه مخاض من الغنم وروى سليمن بن خالد ايضا في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المحرم وطئ بيض القطاة فشدخه قال يرسل الفحل في عدة البيض
من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل وروى سليمن ايضا عنه ع قال في كتاب علي ع في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعامة وهذه جملة من
الاخبار وتحرير المحل يقع في مقامات **الاول** هذه الاخبار مطلقة في البيض من غير فرق بين حالاته لكنها لما كانت مختلفة في الحكم وجب حملها على
الحالات المختلفة فيحمل خبر الارسال على ما اذا لم يتحرك الفرخ ويحمل وجوب البكارة او المخاض على ما اذا تحرك لتناسب الحالتين دعوى توحكم بين العامة فان
الامر فيه كذلك من غير اجمال ويؤيد التفصيل قوله في الخبر الاخر ان كفارته مثل كفارة بيض النعامة وهذا جمع حسن بينهم فضعف خلاف بعض الاصحاب
الارسال وبعضهم المخاض عملا بالاحاديث من احد الجانبين خاصة فان فيه طرحا للجانب الاخر **الثاني** قد عرفت ان احد القسمين وهو ما لو تحرك
الفرخ قد روي فيه روايتان احدهما وجوب البكارة من الغنم وهي صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب والثانية مخاض منها وهي الرواية الاخرى والعمل بمضمونها
هو القول المش وذهب اليه العلامة في لف وه والشهيد في س وجماعة من المتقدمين وكان فيه جمعا بين الروايتين فان البكارة كما قد عرفت جمع بكر
او بكرة وهي الفتي والمخاض ما من شانه ان يكون ماخضا اي حاملا بمعنى بلوغه السن الذي يمكن فيه الحمل على ما فسره به بعض الاصحاب هذا القول وح
يكون الاتية لان الصغيرة ليس من شانها ذلك فمدلول الخبرين متقارب فيجمع بينهما بارادة المخاض وهو حسن الا ان الرواية مقطوعة وفي سندها جهالة
وفيها مع ذلك اشكال اخر ما في وهو ان القطاة يجب في قتلها حمل قد فطم فكيف يجب في فرخها شاة ماخض والذي ينبغي العكس في ذلك واما البكرة فانها الفتية
اعم من صلاحيتها الحمل وعدمه فلا ينافي ارادة الفطيم فيتقارب الفداءان ويسهل الخطب مع ان روايته صحيحة فالعمل بها اقوى **الثالث** قد عرفت ان المص
ره اوجب في هذا القسم من صغار الغنم من غير تقييد بالمخاض والبكارة وتبعه على ذلك العلامة في عد ولا شاهد له بخصوصه من الاخبار والظ انهما حملا البكر
على ذلك لانه حاصر المسئلة في القولين وحكيا المخاض ثانيا ولان الفتى لا ينافي الصغر وان كان الصغر قد يطلق على ما هو اعم منه لتناوله المولود في اول ولادته و
فيه مع ذلك مناسبة لجزاء القطاة الاتي فان الحمل بعضهم من صغار الغنم فيحمل الصغر عليه فصاعدا ويخرج الانقص سنا منه بسبب ما يرد عليه من
الاشكال والظ في ذلك كله ان الواجب في البيض صغير من الغنم قد فطم ورعي بالبكر يحصل به لئلا يلزم في البيضة من الجزاء ازيد من القطاة وح فيرتفع الاشكال اذ
غايته الامر تساوي الصغير والكبير في الفداء وهو امر سهل ويوافق الاية الشريفة فان الصغير اقرب مماثلة للفرخ من الكبير الذي قد صلح للحمل ويعمل بموجب الخبر
الصحيح ويطرح المقطوع او يحمل على الافضل **الرابع** الحق اكثر الاصحاب القبج بالقطا والاخبار التي استدلوا بها خالية عن ذكر القبج ويمكن القول بالحاقه
بالحمام لانه صنف منه فيجب فيه شاة الا ان الحاقه بالقطا يوجب ضعف حكمه واصالة البراءة من وجوب الزائد عن الصغير والقرب من المماثلة والعمل بالمش يرجح
الحاقه بالقطاة فالعمل به اولى مع ان بعض الاصحاب صرح بالحاقه بالحمام في حكم البيض ولا باس به **قوله** فان عجز كان كمن كسر بيض النعام اذا عجز ارسال
فحولة الغنم في الاناث جزاء لهذا البيض فقد اختلف الاصحاب فيه لعدم نص ظاهر عليه وقال الشيخ وتبعه عليه المص والعلامة ان حكمه حكم من كسر بيض

النعامة وقد اختلف في تفسير هذا الكلام فالظاهر منه وهو الذي فسره ابن ادريس ان المراد انه يجب عن كل بيضة شاة فان عجز عنها اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام وهكذا الحكم صرح الشيخ المفيد ثم قبل ذكر الشيخ هذه العبارة المجملة ومستند هذا الحكم ظاهر الرواية الاخيرة التي رواها سليمن بن خالد في المسئلة السابقة من ان في كتاب علي ع ان في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام وحيث لم يمكن جعلها مثلها مطلقا جمعا بين الاخبار السابقة وحمل كل خبر على حالة حمل هذه على هذه الحالة وهو ما لو تعذر الارسال وفيه ان ما احدهما ممنوع لانه الخبر على ذلك بل مقتضاه ثبوت اصل الكفارة في بيض القطاة كما ان الكفارة ثابتة في بيض النعامة فهو تشبيه اصل الكفارة لا تشبيه الكيفية بالكيفية فان المشابهة لا يقتضي المساواة من كل وجه ويؤيد ارادة هذا المعنى قوله في الخبر الاخر يصنع فيه من الغنم كما يصنع في بيض النعامة من الابل وح فلا دلالة للخبر على كيفية كفارة بيض القطاة فيرجع الى الاخبار الاخر وقد دلت على الحكم السابق مع امكان تلك الافراد اما مع تعذرها فالثاني انه قد علم انه مع امكان الارسال وهي الحالة الاختيارية لا يجب في البيضة شاة بل نتاجها حين تولدها انثى ولا شك انه اقل قيمة من الشاة ويكفي في العلم بنقصها ان في البيضة بعد تحرك الفرخ من صغار الغنم كما هو قبل التحرك اضعف حالا فيه الارسال الذي غايته امر ان يلزم صغير الغنم وفيه ما لا يبلغ كما ان البيض الذي هو كفارته فيه ما يفرخ وفيه ما لا يفرخ ومثله القول في بيض النعام فانه فيه مع التحرك في الابل ومع عدمه الارسال الذي غايته ان يبلغ صغير الابل فضلا عن فتيها ولان الارسال اخف مؤنة على المالك اذ لا ثمن ولا قيمة لما يرسل وينتقل من الفحول الى ارحام الاناث فكان حكم الارسال اضعف وح فالشاة اذا كانت لا تجب في الحالة الاختيارية وهي القدرة على الارسال كيف تجب في الحالة الاضطرارية الموجبة لتخفيف الحكم واعتذر ابن ادريس عن هذا بان مثله لا يمتنع اذا قام الدليل عليه وعنى به الخبر وقد دلالته ممنوعة والذي فهمه المتاخرون كالعلامة والشهيد وغيرهما ان المراد به انه يجب عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام وهذا التنزيل حسن لو دل عليه دليل لشيوع المصير اليه ولعدم الدليل على ذلك ذهب ابن حمزة الى انه مع تعذر الارسال يتصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم وهو محتاج الى النقل ايضا وحيث لم يصح النقل هنا بشئ فللتوقف مجال ويمكن ان نقول هنا لو اراد اخراج شاة عوض كل بيضة قبل تحرك الفرخ هل يجزي مع القدرة على الارسال ام لا يحتمل الاول لانها اعلى واقوى ليسبب اجزائها في الحالة القوية فينبغي ان يجزي بطريق اولى ويحتمل الثاني لان فرضه الارسال وهو حكم مغاير للشاة وقد يمنع من كون الارسال اسهل مط وان كان اقل غرامة فانه في الحقيقة تكليف شاق وربما كان على بعض الناس اشق من اخراج الشاة بكثير لانه يتوقف غالبا على تحصيل الفحل المذكور وانتظار الشاة حتى تلد وصرف نتاجها في مصالح الكعبة الى غير ذلك من الاحكام التي تعسر على كثير من الناس بخلاف ذبح شاة تفرقها على فقراء الحرم فانه في الاغلب تكليف سهل بالاضافة الى الارسال في اكثر الحاج كما لا يخفى وبهذا التقرير كما لا يتجه ح ما قيل من ان الارسال اسهل من الشاة فيما سبق وهنا نقول ان قلنا بالثاني وهو عدم اجزاء الشاة ابتداء عن الارسال مع امكانه فبدل الارسال مما لا نص فيه يمكن ح وجوب القيمة كما لو تعذر للبيض فداء ابتداء وان قلنا بالاول توجه قول المتاخرين بوجوب اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام لا لما ذكروه بل لان الشاة ح احد الافراد الواجبة لانها واجبة في الجملة فاذا تعذرت انتقل الى بدلها العام حيث لا نص لها على بدل وهو الاطعام المذكور ثم الصيام لكن يجب تقييد وجوب البدل المذكور بتعذر الارسال والشاة معا وظاهر الفتوى ان البدل معلق على تعذر الارسال خاصة ومعه لا يتم الحكم ويتخرج على هذا الكلام في بدل صغير الغنم في الشق الاخر لو تعذر وعلى هذا يجزي بدله اطعام عشرة مساكين ثم الصيام لان الشاة هناك مجزية قطعا فيجب بدلها عند تعذرها بالوجه العام وان لم ينص على بدل الواجب هنا على الخصوص وعلى القول بوجوب المخاض من الغنم لا اشكال لانها شاة حقيقة بل صرح بعض الاصحاب بان كفارة البيضة مع تحرك الفرخ شاة من غير تقييد بالمخاض او البكارة والامر فيه واضح واعلم انهم لم يذكروا قدر الطعام لكل مسكين هنا والظ انه لكل مسكين مد ولو جعلنا الاطعام من الباب العام فلا اشكال في كونه مدا **قوله** ما لا بدل له على الخصوص المراد بالبدل على الخصوص ما ورد النص بتعيينه في المادة المعينة كما وقع في الجملة السابقة على ما ادعوه والا فقد عرفت تخلفه في بعض الموارد لفقد دلالة النص عليه وفيه بالخصوص على ان هذه المذكورات لا يكون لها بدل كما في الشاة في الحمام فان لها بدلا عند تعذرها وهو اطعام عشرة مساكين فان تعذر فصيام ثلثة كما ورد في صحيحة معوية بن عمار لكنه بدل على العموم لا يختص به **قوله** الحمام وهو اسم لكل طائر يهدر الخ معنى يهدر يوالي صوته ومعنى يعب الماء بالعين المهملة يشربه من غير مص كما يعب الدواب ولا ياخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واختلاف الفقهاء في التعريف على القولين منشأه اختلاف اهل اللغة في تعريفه واقرب التعريفين الثاني وهو الذي قطع به الشهيد في س ولم يذكر غيره قال الجوهري الحمام عند العرب ذوات الاطواق من نحو الفواخت والقماري وساق حر والقطا والوراشين واشباه ذلك يقع على الذكر والانثى لان الهاء انما دخلت على انه واحد من جنس لا للتانيث قال وعند العامة انها الدواجن فقط والدواجن التي تستفرخ في البيوت وعلى كل حال فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لها كفارة معينة غير كفارة الحمام مع مشاركتها لها في التعريف وفي اختيار التعريف الاول وادخل فيها الفواخت والوراشين والقماري والدباسي والقطا فلا يظهر بين اصناف المعرفين فرق **قوله** وفي قتلها شاة اي على المحرم في الحل بقرينة تتمته لا لمطلق المحرم فانه لو كان في الحرم اجتمع عليه الامران كما سيأتي وهو الموجب لترك القيد **قوله** وعلى المحل في الحرم درهم هذا هو المش وبه وفي بعضها ان عليه قيمتها ومن ثم احتاط العلامة في كره والمنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة وذهب في كره الى وجوب القيمة لو زادت وربما استشكل اجزاء الدرهم مط فان من قتل صيدا مملوكا في غير الحرم يلزمه القيمة لمالكه بالغة ما بلغت فكيف يجزي الانقص في الحرم وهذا الاشكال يتوجه على القول بان فداء المملوك لمالكه مط وسيأتي ان الحق كون فدائه لله تعالى وللمالك القيمة السوقية ولا يبعد ح ان يجب لله تعالى اقل من القيمة مع وجوبها للمالك نعم هذا وارد على المص حيث اطلق هنا الدرهم وفيما ياتي ان الفداء للمالك ان كان **قوله** وفي فرخها للمحرم حمل الحمل بالتحريك من اولاد الضان ماله اربعة اشهر فصاعدا وفي رواية جدي وهو من اولاد المعز ما سنه كك واعلم ان اللام في قوله للمحرم وللمحل فيما ياتي بمعنى على وهو جائز في اللغة بل قد

جاء

جاء في القران الكريم والحديث النبوي وكلام العرب قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اسأتم فلها اي عليها وقال ع اشترطي لهم الولاء اي عليهم لكن بك غريب ان كان جائزا **قوله** ولو كان في الحرم اجتمع عليه الامران ثم كان ضميرعائدا الى الفعل المتقدم المشتمل على الاقسام كلها فيجب عليه من كل حمامة فيه شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما ولان الشاة تجب على المحرم في الحل والدرهم يجب على المحل في الحرم فالمحرم في الحرم يجب عليه الامران لانه قد اجتمع فيه الوصفان ولرواية ابي بصير عن الصادق ع وفي فرخها حمل ونصف درهم للتعليل **قوله** وفي بيضها اذا تحرك الفرخ حمل وقبل التحرك على المحرم درهم وعلى المحل ربع درهم ولو كان محرما في الحرم لزمه درهم وربع تفصيل حكم البيض قبل تحرك الفرخ بالمحرم وغيره واطلاق حكمه بعد التحرك يقتضي استواء الاقسام الثلثة فيه والحق ما ذكره حكم المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم فنصف درهم ويجتمع الامران على المحرم في الحرم وبالجملة فحكمه حكم الفرخ وممن صرح بذلك الشهيد في س **قوله** ويستوي الاهلي وحمام الحرم في القيمة اذا قتل في الحرم اي قتل كل واحد منهما في الحرم فالجار يتعلق بيستوي ويتصور الحمام الاهلي في الحرم في القماري والدباسي اما غيرها فلا يتحقق ملكه فيه وان كان من الحل والمراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم والفداء فيدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما وانما يستويان في ذلك مع اذن المالك في اتلاف الاهلي او كان المتلف هو المالك اما لو كان غيرهما افترق الحكم على الاقوى اذ يجتمع على المتلف في الاهلي القيمة للمالك والفداء كما سيجئ انشاء الله تعالى **قوله** لكن يشتري بقيمة الحرمي علفا لحمامه العلف بالتحريك ماكول الحيوان ولكن مختار رواه حماد بن عثمان عن الصادق ع ولو كان غيره فالظ الاجزاء لضعف الرواية بسهل واطلاق العلف في بعض الاخبار واما الاهلي فقد اطلقوا وجوب التصدق بقيمته على المساكين وينبغي ان يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك والا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك فينبغي تامل ذلك فان النص والفتوى مطلقان **قوله** في كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل قد تقدم ان المراد به ما سنه من الغنم اربعة اشهر وذلك اوان رعيه وفطامه وان لم يكونا قد حصلا له بالفعل وقد تقدم جملة من الكلام على ذلك حيث ان ظاهر ما يجب في فرخها دونها الثاني فان وجوب مخاض في فرخها او بكرة يقتضي وجوب ذلك فيها بطريق اولى فكيف يجب فيها اقل مما يجب في فرخها ونحن قد اسلفنا ما يصلح للجمع واجاب في س بامكان حمل المخاض هنا على بنت المخاض او ان فيه دليلا على ان في القطاة ايضا مخاضا بطريق اولى ويؤيده ما رواه سليمن بن خالد ان في كتاب علي ع من اصاب قطاة او حجلة او دراجا او نظيرهن فعليه دم او يجمع بين الاخبار بالتخيير وهذه الاجوبة كلها مندفعة بالاجماع على نفي مدلولها اذ لم يقل احد بوجوب بنت مخاض في قتل هذه ولا ما يزيد على الحمل وقد اجيب ايضا بان مبنى شرعنا على اختلاف المتماثلات واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير ازيد مما يثبت في الكبير في بعض افرادها والعكس وان كان ذلك خلاف الغالب واجود ما هنا ما اسلفناه من ان الواجب في الفرخ انما هو بكارة من صغار الغنم وهي غير منافية للحمل وغايتها المساواة له في جانب القلة وهو امر سائغ عقلا فان مساواة الصغير للكبير في الحكم امر واقع **قوله** وقيل في قتل كل واحد من الضب وجوب الجدي فيها هو المش وقيل فيها حمل فطيم والظ ان كلا منهما مجزي والحق الشيخان بها ما اشبهها ولا نعلم مستنده **قوله** في كل واحد من العصفور الخ العصفور بضم العين قد تقدم في باب الطهارات انه ما دون الحمامة وظاهر من العبارة هنا انه صنف خاص منه لان القبرة والصعوة مما دون الحمامة فجعلها قسيمين له يؤذن بالمغايرة الا ان يكون من باب عطف الخاص على العام و المذكور هنا لفظ الرواية الا انه اخر فيها العصفور فكانه عطف العام على الخاص والحق في س بها ما اشبهها وهو حسن لشمول العصفور لها والا فليس في النص الحاق الشبيه لو لم يرد بالعصفور المعنى العام والقبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة بغير نون بينهما قال في الصحاح والعامة يقول القنبرة وعلى هذا ما يوجد في بعض النسخ بالنون غلط نعم فيها لغة اخرى بالنون لكن مع الحاق الالف الممدودة قال الجوهري القنبراء لغة فيها والجمع القنابر وجمع الاول القبر بالتشديد و الصعوة عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به **قوله** في قتل الجرادة تمرة الخ وجوب التمرة ورد في صحيحة زرارة عن الصادق ع حين سئل عن محرم قتل جرادة قال يطعم تمرة وتمرة خير من جرادة واختار جماعة الكف رواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا عنه والاجود الجمع بينهما بالحمل على التخيير **قوله** وكذا في القملة الخ به هو ما حكم به المص في السابق وهو الكف من الطعام ومستنده في القملة صحيحة حماد بن عيسى وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب لكن روى معوية بن عمار في الصحيح ايضا انه لا شئ فيها وح فيمكن الجمع بحمل السابقة على الاستحباب وحكم قتلها حكم القائها على المش خلافا للشيخ ره حيث جوز قتلها واوجب الفداء في رميها دون قتلها واما البرغوث فلا شئ فيه على المش وان منعنا من قتله **قوله** وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة المرجع في الكثير الى العرف ويحتمل اللغة فيكون الثلثة كثيرا وكيف كان فيجب فيما دونه لكل واحدة تمرة او كف من طعام **قوله** وان لم يمكنه التحرز من قتله بان كان على طريقه الخ المراد بعدم الامكان هنا المشقة الكثيرة في تركه بحيث لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي واعلم ان جميع ما ذكر من احكام الفداء هو حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها كالحمام وبيضه وسيأتي الكلام فيه ويجتمع على المحرم في الحرم الامران **قوله** وكل ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته الخ اي ما لا تقدير لفديته على الخصوص من الحيوان والبيوض ففيه القيمة السوقية يقومه عدلان عارفان وان كان الجاني احدهما اذا كان مخطئا او تاب هذا حكم المحرم في الحل والمحل في الحرم اما المحرم في الحرم فيتضاعف عليه القيمة ما لم يبلغ البدنة **قوله** وقيل في البطة والاوزة الخ هذا القول ذهب اليه الشيخ وجماعة من الاصحاب استنادا الى صحيحة عن الصادق ع في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه وهو عام فيكون من المنصوص وذهب جماعة منهم المص والعلامة والشهيد والشيخ ايضا ان عليه القيمة كغيره مما لا نص فيه نظرا الى انه غير منصوص ولهذا نسبه المص الى القيل والحكم ولعله اقوى نعم قد يقال على الاستدلال بالخبر انه دل على حكم الطير اذا ذبح والمسئلة مفروضة لما هو اعم من الذبح لان الضمان في الصيد يستوي فيه الذبح والدلالة والاعانة وغيرها في جميع الافراد ولا دليل عليها واختصاص الحكم بالذبح لا قائل به فيثبت القيمة ويمكن دفعه بان حكم الذبح قد ثبت بالنص الصحيح والقائل بغيره كل من قال به هنا قال بالباقي فالفرق احداث قول ثالث فلم يبق الا القول بثبوت الشاة في الجميع او القيمة في الجميع والثاني منتف بالنص الصحيح فتعين الباقي وهو حسن **قوله** اذا قتل صيدا معيبا كالاعور والاعرج فداه بصحيح ولو فداه بمثله

حلا انما يجزي الفداء بمثله مع تساويهما في النوع بان يفدي الاعور بالاعور والاعرج بالاعرج وهكذا فلو اختلفا بان كان احدهما اعور والآخر اعرج لم يجز
والظاهر ان عرج الفداء لو كان اقوى من عرج الصيد فهو كذلك لم يجز ولو اختلفا بسبب المحل بان فدا اعور اليمين باعور اليسرى او الاعرج من احدى الرجلين بالاعرج
الاخرى ففي اجزائه نظر من الاختلاف والاشتراك في اصل العيب وقطع العلامة في التذكرة وغيرها بالاجزاء ولو كان احدهما اعرج من اليد والآخر من الرجل ففي اجزائه
الوجهان واولى بالمنع **قوله** ويفدي الذكر بمثله وبالانثى الى آخره ظاهرهم اجزاء الانثى عن الذكر بغير اشكال لانها اطيب لحما وارطب واما اجزاء الذكر عن الانثى ففيه
خلاف واكتفى به المص وجماعة لصدق اصل المماثلة ولان لحمه اوفر فيتساويا وقيل بالمنع منه لان زيادته ليست من جنس زيادتها فاشبه اختلاف العيب جنسا و
لاختلافهما خلقة ولا يتحقق المماثلة المطلوبة من الآية ومختار المص اقوى اذ لا يعتبر في المثلية الاتفاق في جميع الصفات كاللون ولصدق المماثلة بينهما عرفا واصل
اسم الشاة ونحوها من المعتبر المامور بها على النعمين **قوله** الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف الفرق بين الامرين
ان الواجب في الاول هو المثل فما دام لا يريد الاخراج فلا حاجة الى العدول الى القيمة وانما يحتاج اليها عند ارادة الاخراج كسائر المثليات وفي الثاني ابتداء هو القيمة
ومن ثم يثبت في الذمة وقت الجناية فيعتبر بها قيمتها **قوله** اذا قتل ماخضا مما له مثل الى آخره انما وجب ذلك ليتحقق المماثلة ولان الحمل فضيلة مقصودة فلا سبيل الى
اهمالها فلو بادر واخرج غير ماخض مع مساواته له في اللحم ففي الاجزاء نظر من عدم المماثلة ومن ان هذه لا يزيد في لحمها بل ربما ينقصه غالبا فلا يقدح التخلف
في الاجزاء الجزاء كاللون وتوقف في التذكرة والحكم بوجوب المماثلة في ذلك يقتضي عدم الاجزاء نعم لو كان الغرض اخراج القيمة لم يجز الا تقويم الماخض لانها
اعلى قيمة في الاغلب وباختلاف القيمة يختلف المخرج **قوله** ولو عاب ضمن ارشه لا ريب في ضمان الارش لانه نقص حصل بجنايته لكن هل يخرج جزء القيمة مع وجود
المثل في الاصل ام يجب جزء من الجزاء المماثل مع الامكان الظاهر الثاني وبه قطع في س وقيل لا يجب الجزء الا مع وجود مشارك في الباقي ولو كان الواجب القيمة فهو جزء
منها ولا فرق في ذلك بين كون المعيب هو الام او الولد او هما وكذا القول في مطلق الصيد وكيفية معرفة الارش هنا وفي جميع ما يجب فيه الارش ان يقوم الصيد
صحيحا ومعيبا وينظر الى التفاوت وينسب الى قيمته صحيحا ويؤخذ بتلك النسبة من الفداء او من قيمته فلو قوم بثلثين صحيحا وعشرين معيبا كان التفاوت الثلث
فيجب ثلث الفداء او ثلث القيمة **قوله** ولو مات احدهما ضمنه دون الآخر فان كان الميت الام ضمنها بانثى او بذكر على ما مر وان مات الولد ضمنه بصغير
ما تاما? معا قبل سقوطه ضمنها بحامل فان تعذر المثل ضمن الجزاء حاملا فان لم يزد على الحامل فالظاهر الاقتصار على ما قوم مع احتمال ضمان شيء زائد بسبب
الحمل لان الاصل في الواجب للام خاصة واعتبار الولد غير ساقط وان زاد عن اطعام المقدر كالستين في النعامة والثلثين في البقرة فالاقوى وجوب الزائد بسبب
الحمل الا ان يزيد على الضعف فلا يجب الزائد اذ لا يزيد حكم الولد عن امه نعم لو تبين انها حامل باثنين تضاعف العدد للجزاء والقيمة لو كان محرما في الحرم
والتقريب فيه ما تقدم **قوله** ولو القت جنينا ميتا لزمه الارش وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا الكلام في الارش هنا كما مر ولا يعتبر جزء
من المثل ولا يعتبر الولد هنا للشك في حيوته والحكم انما يتعلق بالحي بعد الولادة حتى لو علم بحركته قبلها لم يعتبر لعدم تيقنه حيوانا **قوله** ولو شك
في كونه صيدا لم يضمن لاصالة البراءة وكذا لو علم كونه صيدا وشك في اعتبار قتله في الحرم ليتضاعف عليه ان كان محرما او ليتعلق به الحكم ان كان محلا فالاصل
العدم وكذا لو شك في الاصابة اما لو تحققها وشك في تأثيرها او في البرء ضمن كمال الجزاء **قوله** فان اكله لزمه فداء آخر الى مستند الاول الرواية الصحيحة
عن الكاظم ع ويتحقق الحكم باكل شيء منه وعليه العمل والقول الذي استوجهه المص للشيخ ره عملا باصالة البراءة وحملا للخبر على الاستحباب او على بلوغ قيمة المأكول
شاة ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو رمى صيدا فاصابه ولم يؤثر فيه فلا فدية المراد انه تحقق عدم التأثير فيه فلو شك لزمه الفداء وهذا اذا لم يكن له شريك
في الرمي فحينئذ اصاب شريكه والا ضمن الآخر وان تحقق عدم التأثير بل وان اخطأ للنص خلافا لابن ادريس والنص ورد على الرامي الواحد فلو تعدد احتمل
كونه كك لتساويهم في الحال وعدمه وقوفا فيما خالف النص على مورده وموضع اليقين **قوله** ولو جرحه ثم رآه سويا ضمن ارشه الى وجه الارش
ظاهر وعليه المعظم والقول بربع القيمة مستند الى روايات وردت في كسر خاص لا في مطلق الجرح ولم يقل احد بالاختصاص فالقول الاول اقوى **قوله**
وروى في كسر قرني الغزال الى قوله وفي الرواية ضعف الرواية رواها ابو بصير عن الصادق ع وفي سندها ضعف لكن العمل بها مشهور وزعموا ان ضعفها
منجبر بالشهرة والقول بالارش في الجميع اقوى لانه نقص حدث بالصيد فيجب ارشه **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كل واحد فداء ولا فرق في ذلك بين
كونهم محرمين او محلين في الحرم او بالتفريق فيلزم كلا منهم حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم امران وعلى المحل منه القيمة **قوله** ولو اشترك [illegible] في الحل
على المحل وعلى المحرم تمام الفداء ان اصاباه دفعة او اصابه المحرم اولا اما لو اصابه المحل اولا ثم اصابه المحرم فلا شيء على المحل او على المحرم جزاء مجروح
قوله ومن ضرب بطير على الارض الى هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه المص هنا والعلامة في كتبه ومستنده على هذا الوجه غير معلوم والذي
رواه معوية بن عمار عن الصادق ع في محرم اصطاد طيرا فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلاث قيم قيمة لاحرامه وقيمة للحرم وقيمة لاستصغاره اياه و
افتى بمضمونها المص في يع وتحقيق المحل على القولين لا يخ من اشكال لان الطير ان اخذ بالمعنى اللغوي الشامل للعصفور والنعامة وغيرهما اشكل الحكم
معا لان الواجب في النعامة بدنة ولم يكن القتل بالضرب على الارض مستصغرا يكفي باسقاط وينتقل الى الدم او القيمة مع الاستصغار فان ذلك يوجب
التخفيف في الحكم وفي مثل العصفور كف من طعام في غير الحرم مسقوط ووجوب القيمة او الدم مع القيمتين غير واضح والذي يناسب الحمل بالاولى
الحمامة وجوب كف من طعام وقيمتين هنا ووجوب بدنة وقيمتين في النعامة او المنصوص مع الثلث قيم وانما تم ذلك في طير لا نص على فدائه
فيجب قيمته لقتله وقيمة اخرى بسبب التضاعف في الحرم وثالثة للاستصغار او يجب فداء بناء على وجوبه لذبح طير كما تقدم في الرواية وقيمتان
لما ذكر ويمكن الجمع بين الامرين بحمل النص على ما لو كان القتل بغير الضرب على الارض في الحرم فيه ليسقط ذلك الحكم اصلا او يثبت ما ضرهنا [illegible]

اللازم الحكم بالثلث قيم لا بالدم مع القيمتين كما قد اشتهر عملا بالنص وينقح المسئلة مضافا الى ما تقدم بامور الاول هذا الحكم مختص بما لو كان ذلك في
الحرم فلو كان في الحل لم يتعد وان قصد الاستصغار وقوفا مع النص المخالف للقواعد المشهورة المستفادة من الكتاب والسنة الثاني يشترط في ثبوت الامر
المذكور موت الطير بالضرب المذكور فلو ضرب به كك ثم قتله بامر آخر فالواجب ما تقدم من الاحكام وان كانت عبارة المص وغيره توهم العموم حيث لم يصرح فيها
بكونه مات بالضرب لان الرواية مصرحة به وهي المستند الثالث لو ضرب به الارض فاغماه ثم قتله بسبب آخر ففي وجوب المنصوص بسبب التعيب اقامة له
مقام القتل نظر من انه ليس بقتل ومن انه اسقطه فيساويه اما حكم الاستصغار به فهو غير واقع ويمكن تفريعا على النصوص القول بقيام الارش هنا مقام القيمة
فيتعدد والمتجه كون هذا الحكم كغيره وقوفا في المنصوص على مورده المعين كما قررناه ولو وجب بالضرب ربع القيمة او نصفها كما في كسر قرنيه ونحوهما ففي تعدد النصف
او الربع او سقوط اعتبار هذا الحكم هنا وجه الرابع الحكم مختص بالطير فلا يتعدى الى غيره من الحيوانات كالظبي وقوفا مع النص المخالف للقواعد وان كانت العلة
المظنونة مشتركة بينهما مع احتمال التعدي بناء على ان العلة منصوصة وهي قوله لاستصغاره ويندفع بان العلة مركبة من الاستصغار وكونه منسوبا الى الطير والحرم
بالنسبة الى ضرب الطير فيه لا مطلق الاستصغار فالتعدي بعيد وانما نستشكل في الخامس لو كان الطير نحو الجرادة فان كان قبل الاستقلال بالطيران
لم يحصل الاستصغار لا طلاق اسم الطير عليها وان كان بعد ففي تحوطها نظر من صدق اسم الطير عليها لغة ومن الشك في اطلاق اسم الطير عليها فان قلنا بدخولها
وجب على الرواية ثلث قيم لا ثلث تمرات ويبعد وجوب الدم هنا على ما ذكره زيادة على ما تقدم ويحتمل على هذا دخول الدبا في الحكم وان لم يكن طائرا بالفعل بناء
على انه من جنس الطائر وعدم حصوله لعارض الصغر لا يمنع من دخوله فيه كالفرخ الذي لا يستقل بالطيران مع وجود صورة الجناح السادس يحتمل قوله
في الرواية لاستصغاره اياه عود الضمير الى الحرم لانه اقرب المذكورات والى الطير لانه المحدث عنه قبل وتظهر الفائدة فيما لو ضرب به في الحل فعلى الاول لا يتضاعف
القيمة لانتفاء الاستصغار موجب التضاعف وعلى الثاني يلزمه قيمتان احديهما للاحرام والاخرى للاستصغار وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان استصغاره
يرجع الى الصيد فان قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان ان كان الفعل بالحرم وان كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير وان قصد الاستصغار بالصيد لزمه
مع القيمتان سواء كان في الحل او الحرم وهذا كله في موضع النظر لانه خروج عن مورد النص بغير دليل ومن الجائز ان يكون العلة استصغار الطائر بالحرم
فلا يتعدى الحكم الى غير محل الفرض مع مخالفته للقواعد من غير دليل يوجب العدول وايضا فلا معنى لقصده في الشق الثاني الاستصغار بالحرم مع كونه في غيره
وفي القسم الثالث خروج عن مدلول النص وفتوى الاصحاب معا حيث حكم بلزوم القيمتين مع قصد الاستصغار بالصيد في الحل والحرم فان ذلك احداث قول
ثالث بمجرد التشهي وبقي عليه الاخلال بحكم ما لو لم يقصد شيئا من الامرين مع انه اشكل الاقسام بل هو الظاهر من مورد النص فان القصد غير مبحوث عنه فيه
والاستصغار جاز ان يكون ناشئا من الفعل لزوما وان لم يقصد والحق اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالرمي على الارض في الحرم سواء قصد ام لم
يقصد ورجوع ما عداه الى الاحكام المقررة **قوله** ومن شرب لبن ظبية في الحرم الى المراد به لو كان محرما في الحرم كما يدل عليه الرواية فلو كان محرما
في الحل او محلا في الحرم فمقتضى القواعد ان عليه القيمة لانه مما لا نص فيه في هذا الى ولكن يشكل بانه لو كان كك لكان الواجب على المحرم في الحرم تضاعف القيمة
والمنصوص هو الدم والجزاء ومقتضى ذلك وجوب الدم مع الانفراد باحد الوصفين اعني الاحرام والحرم والقيمة بالآخر كما في نظائره ويحتمل قويا وجوب الدم على
المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم ويمكن الاقتصار بالمنصوص على مورده ورجوع في غيره الى تلك الاحكام وان بعد لعدم النظير وهل يتعدى الحكم في غير
ظبية كبقرة الوحش فيجب في شربه في الحرم وقيمة قيل نعم وبه قطع العلامة في عد ويشكل بانه قياس اذ النص مخصوص بالظبية والعلة المشتركة غير موجودة و
اعلم ان مورد النص حلب الظبية ثم شرب لبنها والاصحاب فرضوا الحكم في شرب اللبن فقط وفيه نظر لانه حكم خارج عن القواعد فيتعدى به الى غير موضع النص
في محل المنع ولو فرض حلبت احد وشربها آخر تعلق ما ذكروه على الشارب الجزاء والقيمة وفي الحالب نظر اذ يمكن ان يجب عليه قيمة اللبن خاصة ووجوب الجزاء
وكذا الاشكال لو حلب احد واتلفه من غير اكل ولو قيل في هذه المواضع كلها بلزوم القيمة كان وجها **قوله** ولو رمى الصيد وهو حلال الى هذا هو
المشهور ولا نعلم فيه خلافا وان كان وقع الخلاف فيما لو دخله في الحل فمات في الحرم كما سيأتي والفرق بينهما مع اشتراكهما في كون الجناية وقعت غير مضمونة اختلاف
الانتهاء في تلك دون هذه **قوله** وكذا لو جعل في رأسه ما يقتل القمل الى كذلك اطلق الاصحاب من غير تقييد بالتمكن من ازالته حال الاحرام وقيده
بعضهم بما اذا لم يتمكن من ازالته والا ضمن وهو حسن ومثله لو نصب شبكة للصيد محلا فاصطادت محرما او احمر به كك وهو قادر على [illegible] ولو لم
يقصد بها الصيد لم يضمن **قوله** من كان معه صيد فاحرم الى هذا هو المعروف في المذهب وربما قيل ببقائه على ملكه وان وجب ارساله وتظهر الفائدة
في ضمان آخذه منه بعد وضعه او ارساله ولو جنى عليه بعد التالي يثبت ذلك للمالك دون الاول **قوله** فلو مات قبل ارساله لزمه ضمانه انما يضمنه
مع تفريطه في الارسال بان تمكن منه وترك والا لم يضمن ولو فرض انه لم يرسله حتى احل فلا شيء عليه سوى الاثم وهل يجب عليه ارساله [illegible] الشهيد ذلك
ويحتمل قويا عدم الوجوب لزوال المقتضي وهو الاحرام وهذا كله اذا لم يدخل به الحرم فان دخل به ثم اخرجه وجب اعادته اليه مطلقا وان تلف قبل ذلك
ضمنه ولو كان الصيد بيده وديعة او عارية وشبههما او نقله المالك وجب دفعه عند ارادة الاحرام الى وليه وهو الحاكم او وكيله فان تعذر فالى بعض العدول
فان تعذر ارسله وضمن **قوله** ولو كان الصيد نائيا عنه لم يزل ملكه عنه هذا هو المشهور وعليه العمل وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا
يمنع ابتدائه فلو اشترى ثم صيدا او اتهبه او ورثه انتقل الى ملكه ايضا والمرجع في النائي والقريب الى العرف **قوله** ولو امسك المحرم صيدا فذبحه محرم
آخر ضمن كل منهما ولو كان احدهما محرما تضاعف الفداء في حقه اما ضمان المباشر فظاهر واما الآخر فللاعانة وقد حكموا بضمان الدال فهذا اولى ومعنى
تضاعف الفداء في الحرم وجوب المثل المنصوص والقيمة فالتضاعف مجاز اذ لم يكن احدهما مثله **قوله** ولو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف وفيه امر آخر وهو ان الصحيح

المتمكن منه بعود الى الفداء والمتبادر منه الجزاء المنصوص لا القيمة مع ان الواجب على المحل في الحرم انما هو القيمة والحكم بعدم التضاعف مع بلوغ البدنة هو المشهور ومستنده لا تحديد مرسلة تبوت التضاعف مطلقا قوى ان لم يكن هناك اجماع **قوله** ولو نقل بيض صيد عن موضعه فسد ضمنه ظاهره انه لا يضمنه الا مع تحقق الفساد والاقوى ضمانه ما لم يتحقق عدم خروج الفرخ منه سليما فلو جهل الحال ضمنه ايضا وهو ظاهر كلام س **قوله** وان ذبح المحرم صيدا كان ميتة ويحرم على المحل تحريم مذبوح المحرم مطلقا هو الاظهر في المذهب وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم تحريمه على المحل اذا ذبحه في الحل وبه اخبار صحيحة هذا كله اذا ذبحه المحرم اختيارا بحيث يحرم عليه ولو اضطر الى اكل الصيد فذبحه فالظاهر في حله للمحتاج وجهان **قوله** من اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض الى قوله وقيل يستقر الضمان بنفس الاغلاق والاول اشبه هذا الحكم ذكره جماعة من الاصحاب هكذا مطلقا ومستنده رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام حين سأله عن رجل اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم كان عليه لكل طير درهم ولكل فرخ نصف درهم والبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان اغلق عليها بعد ما احرم كان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ حمل وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم وهذا على اطلاقه ينافي ما تقدم من وجوب الجمع بين الفداء والقيمة على المحرم في الحرم حيث ان الظاهر كون ذلك في الحرم حيث ان حمام الحرم فيه غالبا فيجب حمل ما ذكر في الرواية والفتوى على المحل في الحرم والمحرم في الحل ولو كان محرما في الحرم اجتمع عليه الامران وبهذا القيد صرح العلامة في التذكرة وغيرها وسبق في القيد بحمام الحرم لسبب ذكره في الرواية والا فهو خال عن الفائدة وانما يتم ايضا لو قلنا بعدم تحريم حمام الحرم في الحل لجعل حكم الدرهم واجزائه على المحل في الحرم ولو قلنا بتحريمه فيه ايضا كان حكم المحل ثابتا في الحرم وغيره وبالجملة فظاهر الرواية والفتوى غير محرر ثم ظاهر الرواية ان الضمان يحصل بنفس الاغلاق واختاره بعض الاصحاب تبعا للرواية وما اختاره المصنف من تقييد الوجوب بالهلاك متوجه بالنسبة الى ما يقابل من العلم بالسلامة اما مع الجهل بحالها بعد الاغلاق فالضمان اوجه كما لو رمى الصيد وجهل حاله **قوله** قيل اذا نفر حمام الحرم فان عاد فعليه شاة والا فعن كل واحدة شاة انما نسب ذلك الى القيل لعدم وقوفه على مستنده فان الشيخ رحمه الله قال هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم اجد به حديثا مسندا واشتهر ذلك بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا ولقد كان المتقدمون يرجعون الى فتوى هذا الصدوق عند عدم النص اقامة لها مقامه بناء على انه لا يحكم الا بما دل عليه النص الصحيح عنده عليه السلام فلا مجال للمخالفة هنا ويبقى الكلام في المسألة في مواضع **الاول** هذا الحكم معلق على مطلق التنفير وشامل لما لو خرج من الحرم وما لم يخرج بل لو لم يتجدد بالتنفير واشتغاله عن محله الى اخر وان لم يبعد عن العين وليس هنا نص يرجع اليه في تعيين المراد واللازم من اتباع الدليل العمل بجميع ما دل عليه لكن الظاهر من كلام العلامة والشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد من ذلك خروجها من الحرم الى الحل والمراد بعودها رجوعها الى محلها من الحرم وفي اشتراط استقرارها مع ذلك وجه **الثاني** هذا الحكم على اطلاقه لا يناسب القواعد المتقدمة من وجوب الفداء على المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم والذي يطابقها منه ان يحمل الحكم المذكور على ما لو نفرها المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم وجبت القيمة او محرما في الحرم وجبت الشاة والقيمة خصوصا اذا لم يعد فان ذلك منزل منزلة الاتلاف فيكون في حكم القاتل ويمكن ان يقال انه مع العود يجب الشاة في الجميع لان هذا حكم مخالف للاصل مع السلامة وليس في القاعدة السابقة ما ينافيه فيتحد العقوبة وان اختلف الاثم وتاكد في جانب المحرم في الحرم واما مع عدم العود فيجب رده الى القاعدة ليس الا وجمع بين الحكمين فيجب الشاة والقيمة لكن يشكل ذلك في المحل في الحرم فان الواجب عليه القيمة مع الاتلاف وفي الحكم بها اطراح لهذا الحكم وليس تخصيص تلك بهذه الصورة اولى من تخصيص هذا بغير المحل في الحرم بل ربما كان هذا اولى لو صح الدليل هنا ويتجه على هذا ان لا يجب عليه شيء لو عادت لان وجوب القيمة مع عدم العود الذي هو اغلظ من العود يقتضي كون حكمه اغلظ وكيف يجب القيمة في الحالة القوية والشاة في الضعيفة مع انها اضعاف قيمة الحمام **الثالث** لو اشترك في التنفير جماعة فان كان فعل كل واحد منهم موجبا للنفور لو انفرد فالظاهر تعدد الجزاء عليهم لصدق التنفير على كل واحد مع احتمال وجوب جزاء واحد عليهم لان العلة مركبة خصوصا مع العود اما مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدا لان سبب الاتلاف كاف في الوجوب وكذا الشركة ولو كان فعل كل واحد لا يوجب النفور فان لم يعد فالحكم كما مر وان عادت قوي احتمال عدم التعدد لان التنفير استند الى الجميع لا الى كل واحد ولم يتحقق الاتلاف ليثبت الحكم مع الاشتراك ثم ان كانوا جميعا محلين او محرمين في الحرم او في الحل فالحكم واحد ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدد لا اشكال فيجب على كل واحد ما وجب بفعله لو كان منفردا وعلى الاتحاد يشكل الحال فيحتمل ان يجب على كل واحد بنسبته من العدد مما وجب عليه فيجب على المحرم في الحل لو كانوا ثلثة ثلث شاة وعلى المحل في الحرم ثلث القيمة وهكذا ويحتمل هنا عدم وجوب شيء لانه خلاف الحكم المذكور **الرابع** لو كان المنفر جماعة واحدة ولم تعد فوجوب الشاة وهو واضح ولو عادت احتمل وجوبها ايضا بناء على ان الحمام اسم جنس لا جمع فيصدق على الواحدة فيتحقق ان الحمام قد عاد ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء لعدم دخولها فيما تقدم ثم ثبوت حكمه بناء على كونه جمعا ولزوم مساواة حالة الاتلاف لغيره هو غير واقع في غيره ولا برهان المتمسك ويحتمل غير متلف مع وجوب الجزاء عليه لانه دخل من باب التسبيب ولم يتحقق هنا **الخامس** لو نفر غير الحمام من الصيد المحرم كالذر فهل يلحق الحكم له نظر من عدم النص والمشاركة في الموجب خصوصا مع عدم العود ويمكن ان يرجح هنا عدم الوجوب لما ذكر ولمنع كون عدم العود اتلافا لامكان عموم لا اتلاف المعينين كما لا يخفى ولا يلزم مثله فيما لو نفرت من الحل من الحرم وربما امكن القول بايجاب عند من يلحق هذه الفروع بالمسألة **السادس** لو عاد البعض خاصة ففي كل واحد من الذي لم يعد شاة واما العائد فان كان ازيد من واحدة مع احتمال عدم وجوب شيء هنا لان عود الجميع اذا كان موجبا لشاة فكيف يوجبه البعض ولعدم النص عليه واصالة البراءة ويحتمل وجوب جزء من الشاة بنسبة الجميع فلو كان الجميع اربعا وعاد اثنتان فنصف شاة ولو كان العائد واحدة ففي وجوب شاة لها او جزء من شاة او عدم وجوب شيء الاوجه المتقدمة والاولى بالعدم لو قلنا به ثم **السابع** يجب على المنفر السعي الى اعادتها الى محلها مع الامكان ولو افتقر الى مؤنة وجبت عليه زيادة على ما مر ولو لم يخرج من الحرم ولم يبعد كثيرا عن محلها

الذي

الذي نفرها منه وقلنا بايجاب الجزاء ففي وجوب اعادتها الى الاول نظر من تحريم التنفير الموجب لخروجها من محلها فيجب ردها اليه ومن انتفاء الفائدة مع انه خصوصا لو كان المحل الاول الذي هو موضع اقامتها والثاني متساويا في الاوزان وبالجملة فهذه الفروع كلها لا تخلو من اشكال حيث لا اصل لما يرجع اليه **الثامن** لو شك في العدد بنى على الاصل وهو العدم ولو تحقق النفار وشك في خروجها من الحرم فالاصل عدم الخروج ان قلنا بتقييد الحكم بخروجها منه ويتحقق العود بالمشاهدة واخبار عدلين وفي الاكتفاء بالعدل الواحد وجه جعلا له من باب الخبر وان كان عدمه اوجه **قوله** اذا رمى اثنان فاصاب احدهما الخ لا اشكال في الحكم مع تحقق الاعانة من الرامي الاخر لانه يصير بمنزلة السبب وتعليل المصنف بانه اعان عليه وانما الكلام مع عدم الاعانة فان اطلاق النص يقتضي الوجوب ايضا وهو مفروض في رامين محرمين وفي تعديته الى الرماة نظر من الاشتراك في الموجب وكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وكذا القول في تعديته الى المحلين اذا رموا الصيد في الحرم بالنسبة الى القيمة وذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما لو حصل من المخطي اعانة وحمل الرواية عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى الجميع **قوله** اذا اوقد جماعة نارا فوقع فيها صيد الخ اطلق المصنف وجماعة ذلك بحيث يشمل المحرمين والمحلين اذا فعلوا في الحرم والمحرمين في الحل والذي دلت عليه رواية ابي ولاد التي هي مستند الحكم ان الموقدين كانوا محرمين في غير الحرم وينبغي على هذا تضاعف الواجب لو كانوا محرمين في الحرم وفي تعلق الحكم بالمحلين في الحرم نظر من فائدة ذلك مقام المباشرة ومن عدم النص ولو اختلفوا في القصد وعدمه بان قصد بعض دون بعض تعدد الجزاء على من قصد وعلى من لم يقصد فداء واحد ان تعدد ولو اتحد فاشكال من ظاهر النص ومن استلزام مساواة القاصد لغيره مع انه اخف حكما منه ولو قيل بانه مع عدم قصد البعض يجب على غير القاصد ما كان يجب عليه لو لم يقصد الجميع كان وجها ولو كان الموقد واحدا وقصد فعليه الجزاء ولو لم يقصد فلا اشكال **قوله** اذا رمى صيدا فاضطرب فقتل فرخا الخ اما ضمان المنفر فيه فواضح لتسببه واما المنفر فلا يحكم بضمانه بمجرد الرمي كما اطلق المصنف بل مع تلفه ايضا بالرمي او تاثيره بما يوجب الضمان وهذا هو المراد وان كانت العبارة مطلقة ولو اشتبه حاله ضمنه ايضا لوجود سبب الضمان والشك في المسقط ولو اضطرب الاخر فاصاب اخر ضمن الثالث ايضا وهكذا ولا فرق في ذلك بين المحل في الحرم والمحرم في الحل ومن جمع الوصفين فيضمن كل واحد بحسبه **قوله** السائق يضمن ما تجنيه دابته وكذا الراكب الخ هذا الحكم غير مختص بالصيد بل ضمان جناية الدابة كذلك ثابت على كل حال والخلاف في ضمان جناية الدابة حالتي السوق والوقوف بها اكد يشمل يديها ورجليها وراسها والامر فيه كذلك ومثله ما لو وقف بها غير سائق ولا راكب اما القائد والراكب سائرا فانهما يضمنان جنايتها بيديها وراسها دون رجليها لانهما لا يمكنهما حفظها ولو شردت الدابة بنفسها او براكبها قهرا لم يضمن جنايتها الا ان يستند الى تفريطه ابتداء لانه لا يد له عليها حينئذ وقد قال النبي صلى الله عليه وآله العجماء جبار يعني البهيمة اي هدر **قوله** اذا امسك صيدا له طفل فتلف بامساكه الخ وكذا لو امسك المحل صيدا له طفل في الحرم فمقول ضمن هو الطفل لانه المفروض تلفه بالتسبيب اما الممسك فان تلف ضمن ايضا والا فلا والمفروض كون الممسك محرما سواء كان في الحرم والمضمون بحسب حاله واما امساك المحل صيدا في الحل له طفل في الحرم فان الطفل مضمون عليه حينئذ مع تلفه لانه السبب فيه لا الممسك ولو امسك المحل في الحرم فيهما كالمحرم واطلاق المصنف الحكم بضمان المحرم لولد الصيد الذي امسكه يشمل ما لو امسكه في الحرم فتلف الصيد في الحل والاقوى ان الحكم فيه كذلك وربما قيل هنا بعدم الضمان **قوله** اذا اغرى كلبه بصيد فقتله ضمن الخ تقييد الاغراء بالصيد يخرج ما لو اغراه غافلا من غير معاينة صيد فاتفق خروج الصيد فقتله فان مفهوم العبارة عدم الضمان لانه لم يوجد منه قصد الصيد ويحتمل الضمان لحصول التلف بسببه ولا يقدح جهله بان الصيد يضمن كذلك وفي حكم الاغراء ما لو حل الكلب المربوط عند معاينة الصيد وان لم يغره لان الكلب يصيد عند المعاينة بمقتضى طبعه فيكون الحل سببا في التلف ومثله ما لو انحل الكلب لتقصيره في الربط ولو حله مع عدم وجود الصيد فاتفق فهو كما لو اغراه كذلك **قوله** لو نفر صيدا فهلك بمصادمة شيء الى اخره لا اشكال في ضمانه مع الهلاك لانه مضمون عليه بتنفيره الى ان يعود الى السكون لكن لو اخذه بعينه واشتبه حاله ففي ضمانه نظر من وجود سبب الضمان وهو التنفير ومن اصالة السلامة والتنفير انما تحقق كونه سببا في الضمان مع الهلاك او ما في حكمه لا مطلقا وقد تقدم الكلام فيه في تنفير الحمام ولو كان تلفه حالة النفار بانه سما وتبرع ففي ضمانه وجهان من كون دوام النفار كابتداء الضمانة ومن انه لم يهلك بسببه من جهة المحرم ولا بحثه فيه وبتوقف فيه **قوله** اذا وقع الصيد في شبكة فاراد تخليصه الخ لا ريب في الضمان مع التعدي او التفريط اما مع عدمهما وقصد الاحسان المحض ففي الضمان نظر من انه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن تلف الصيد بسببه فيضمن على كل حال ويتوقف فيه ومثله ما لو خلصه من فم هرة او سبع او من شق جدار او اخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده **قوله** من دل على صيد فقتل ضمنه المراد بالدال هنا المحرم سواء كان في الحل ام في الحرم ومثله المحل في الحرم اما لو كان محلا في الحل فدل محرما فضمن المحرم القاتل وفي تحريم دلالة المحل نظر من اباحة الفعل في حقه بل ما هو اقوى منه ومن اعانته على المحرم وقد نهى الله تعالى عنه والاقوى التحريم ومثله ما لو كان التحريم احد المثنى بعينه بعد النداء غير مخاطب بالجمعة وحيث حكم بضمان الدال فهو كالقاتل في الفداء والتغليظ **قوله** يحرم من الصيد على المحل في الحرم الخ استثني من ذلك القمل والبراغيث فان قتلهما يحرم على المحرم في الحل ولا يحرم على المحل في الحرم لقول الصادق عليه السلام لا باس بقتل القمل والبق في الحرم وقد تقدم جواز قتل البراغيث للمحرم ايضا على خلاف **قوله** فمن قتل صيدا في الحرم كان عليه فداؤه المراد بالقاتل هنا المحل بقرينة المقام وان كانت من صيغ العموم والمراد بالفداء هنا القيمة لانها هي الواجبة على المحل في صيد الحرم وان كان الغالب اطلاقه على غيرها بل كثيرا ما يستعمله المتاخرون بقسميها نعم ساوى بعض الاصحاب بين المحرم في الحل والمحل في الحرم في الفداء لكن ذلك ليس مذهبا للمصنف ففي اطلاقه تجوز **قوله** ولو اشترك جماعة في قتله فعلى كل واحد فداء المراد بالفداء هنا القيمة ايضا ومنشأ التردد من ان المقتول واحد فيجب له فداء واحد على الجميع واصالة البراءة من الزائد خرج منها قتل الجماعة

المحرمين للصيد فيبقى معنى بهاينا عداها ومن اشتراك المحلين والمحرمين في العلة وهي الاقدام على قتل الصيد خصوصا اذا كان فعل كل واحد متلفا وهذا هو
الاقوى وكما يحرم على المحل قتل الصيد في الحرم يحرم عليه اسبابه من الدلالة والاعانة وغيرهما **قوله** وهل يحرم وهو يؤم الحرم قيل نعم الخ المراد بايم الحرم
الخارج عنه في الحل مع كونه قاصدا له ومتوجها اليه بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها التنافي مع
ان بعضها تصريحا بالكراهة ويجب الكفارة عنه **قوله** لكن لو اصابه ودخل الحرم الخ جعل هذا كالمستثنى مما تقدم بمعنى ان ما يؤم الحرم لا يضمن الا ان يموت
في الحرم على تردد فيه منشاؤه من ان الجناية غير مضمونة لوقوعها في الحل ومن السراية في الحرم وكان سببا لاتلاف الصيد فيه والاقوى عدم الضمان لصحيحة ابن
الحجاج نعم هو ميتة على القولين واعلم ان موضع الخلاف ما لو رمى في الحل فمات في الحرم سواء كان ما للحرام لا انكان الاولى للمص التعبير بلا يؤم اختصاره
بالام حيث فرع عليه **قوله** ويكره الاصطياد بين البريد والحرم على الاشبه هذا البريد خارج الحرم يحيط به من كل جانب فيتحقق حرم الحرم والحرم في داخله
بريد في بريد فيكون مكسره ستة عشر ميلا لان البريد اربعة فراسخ فاذا ضرب في اربعة بلغت ذلك فالو اجداذا ضرب في مثله لا يتعدد ومعنى الاصطياد
بين البريد والحرم الاصطياد بين منتهى البريد وغايته طرف الحرم والافلا واسطة بين نفس البريد والحرم حتى يتعلق بها حكم نفي العبارة تجوز والمشهور كراهة
صيده وقيل يحرم استنادا الى صحيحة الحلبي وحملت على الكراهة **قوله** فلو اصاب صيدا فيه ففقا عينه الخ هكذا ورد الامر به في رواية الحلبي مجردا
عن قيد الاستحباب وحيث حكم بكراهة الصيد حملنا الصدقة على الاستحباب ولم يتعرضوا لغيرها من الجنايات لعدم النص واصالة البراءة يقتضي العدم ان
حكم بالتحريم **قوله** ولو كان في الحل فرمى صيدا في الحرم الخ هذه كلها احكام المحل بالنسبة الى الحرم وضابطها هنا ان المقتول في الحرم مضمون مط والمقتول
في الحل مضمون ان كان السبب صادرا من الحرم والافلا والفرق في ذلك بين رمي السهم وارسال الكلب وغيرها لكن يشترط في ضمان مقتول الكلب ان يكون
مرسلا اليه فلو ارسل كلبه في الحل على صيد فدخل الكلب بنفسه الى الحرم فقتل صيدا غيره فلا ضمان لان الكلب دخل باختيار نفسه بخلاف ما لو رمى بسهم
صيدا فاصاب غيره فانه يضمنه لاستناد قتله الى الرمي الذي هو من فعله **قوله** ولو كان على فرع شجرة في الحل الخ الضابط ان اصل الشجرة متى كان في
الحرم فما عليها مضمون مط ومتى كان في الحل فاغصانها تابعة لهواء ما هي فيه فما كان منها في الحرم بحكمه وما كان منها في الحل بحكمه والثاني لا اشكال فيه والاول
مروي عن علي ع **قوله** ولو كان مقصوصا وجب الخ هكذا وردت به الرواية عن الباقر ع ويجب عليه مؤنته زمان بقائه ويجوز ايداعه الثقة نص عليه | ظاهرا
في دروس ولو ارسله قبل ذلك فالظاهر انه يضمنه مع تلفه او اشتباه حاله فان ذلك بمنزلة الاتلاف لعدم امتناعه من صغير الحيوان وهل يلحق غير الطائر
به مع مشاركته له في عدم الامتناع كالفرخ نظر من عدم النص واقتضاء ارساله تلفه غالبا ويقوى الاشكال اذا كان زمنا ما يؤمنا من عوده الى الصحة
لما في ابقائه ابدا من الحرج العظيم **قوله** وهل يجوز صيد حمام الحرم وهو في الحل الخ وجه الجواز انه ليس من صيد الحرم كما لو خرج غيره من الحيوان من الحرم
فان صيده جائز اجماعا والمنع اقوى لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع ولا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم **قوله** ومن نتف ريشة من حمام
الحرم الخ ليس في العبارة ما يدل على انه نتف ريشة بيده حتى يشير اليها بل هي اعم لجواز نتفها بفمه ورجله وغيرهما لكن الرواية وردت بانه يتصدق بتلك اليد
الجانية وهي سالمة من الايراد لكن يبقى فيها انه لو اتفق النتف بغير اليد خلا الباب من الحكم والاظهر جواز الصدقة كيف شاء ولو اخرجها بغير اليد الجانية لم يجز
ويجزي مسمى الصدقة ولا يسقط الصدقة بنبات الريش ومورد النص الريشة فلو نتف اكثر احتمل الارش كغيره وتعدد الصدقة بتعددها وهو اختيار الش
والاقوى الاول ان كان النتف دفعة والا الثاني وهو اختيار العلامة ويشكل الارش حيث لا يوجب ذلك نقصا اصلا ويتجه وجوب الصدقة لثبوتها
لان ثبوتها في الواحدة يستلزمه في الزائد بطريق اولى اذا لم يعتبر التعدد ولو نتف غير الحمامة او غير الريش من الوبر وغيره فالظاهر الارش مع احتمال التعدية البيه
ولو احدث ما لا يوجب الارش كالريشة الواحدة نقصا في الحمامة ضمن ارشه والاقوى عدم وجوب تسليمه باليد الجانية كغيره من ضروب الارش لعدم
النص المعتبر **قوله** ولو رمى بسهم في الحل فدخل الحرم الخ هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ومستنده اصالة البراءة وكون اصل السبب من
الحل والمقتول في الحل وتوقف فيه العلامة في القواعد وخروج السهم من الحرم المقتضي للضمان كما لو كان اصل الرمي منه ومثله ما لو ارسل كلبا في الحل
الى صيد فيه لكن قطع في طريقه اليه جزء من الحرم **قوله** ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد على الاشبه الكلام في المحل في الحرم كما بيناه مرارا | القول للمص
وقد تقدم حكم ملك المحرم والقائل بملك المحل الصيد الحاضر هو المص في النافع والاقوى ما اختاره هنا ويتفرع على القولين صحة البيع كما لو كان
المشتري محرما وعدمه فعلى الاول يفسد وعلى الثاني يملكه ويجب عليه ارساله وينبغي ان يكون قوله ان كان حاضرا معه شرطا للقولين ولا يدخل في
ملكه شيء من الصيد او لمجموع ما سبق ليكون مخصصا لمحل الخلاف اذ لا اشكال في عدم خروج النائي عن ملكه ولو كان فيه اللفظ جنابته وهو وجوب
الارسال او الدخول لكان من جملة القول الذي اختار خلافه مع انه جار على المذهبين **قوله** يجتمعا على المحرم في الحرم الخ المراد بلوغ نفس البدنة
او قيمتها والقول بعدم التضاعف عند بلوغها هو المشهور بين الاصحاب والرواية به مرسلة ومن ثم منعه ابن ادريس واوجب التضاعف مط والعموم
الدال على التضاعف مطلقة الى ان يحصل المقيد ولا يلحق بالبدنة ارشها بناء على مساواة الجزء لكله بل يتضاعف الى ان يبلغها واحتمل في س عدم
التضاعف هنا **قوله** ولو تعمد وجبت الكفارة اولا ثم لا يتكرر الخ موضع الخلاف تكرر الصيد عامدا بان يصيد عمدا اي قاصدا للفعل عالما بانه
صيد وربما اضيف الى ذلك علم الحكم والخطا يقابل المعنيين وهو المراد هنا بالنسيان وتظهر فائدة الحكم القيد في ناسي الحكم والجاهل بالتحريم ثم يصيد كل
مرة اخرى سواء تقدم عليها صيد خطا ام لا ولو كان الواقع بعد الصيد عمدا خطا تكرر بغير اشكال وان كانت العبارة يشعر بخلافه فان قوله لا يتكرر | ثم
يريد به اذا وقع بعد ذلك عمدا ايض وان كان اعم وذلك لانه محتمل وصحيحة ابن ابي عمير الدالة على عدم التكرير صريحة فيما قلناه فانه قال فيها فان اصابه

ثانيا

ثانيا متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة والظاهر من كلامهم ان الكلام في التعدد المتكرر في احرام واحد فلو وقع في احرامين وعمد
تكررت قطعا وكذا لو كانا في عام واحد ولم يكن احدهما مرتبطا بالآخر كالافراد وعمرته المفردة او مرتبطا كحج التمتع وعمرته فيحتمل كونهما كذلك لصدق التعدد | بالاحرام
وعدمه لانهما بمنزلة احرام واحد في كثير من الاحكام ولعدم الدليل الدال على اشتراط كونه في احرام واحد الا الاتفاق عليه في بعض الموارد فيبقى
الباقي وهذا اقوى وقوى الشهيد في ح تصديق التكرار مع تقارب زمان الفعلين بان قصد في آخر المتلو اول وقت الثاني مع قصر زمان التحلل
ولم يفرق في ذلك بين المرتبطين وغيرهما ويشكل بمنع كون قرب الزمان له مدخل في ذلك مط بل اما ان يعتبر الاحرام الواحد مطلقا او المرتبطين مع
ان ما ذكره يأتي في الاحرامين من عامين مع نقله فيه عدم الخلاف فيه ومنشأ الخلاف في التكرار عمدا من ظاهر الآية الدالة على الانتقام الثاني لو تقو
التكفير المسقط للذنب او المخفف له ولان التفصيل بينهما يقطع الشركة كالانتقام في الاولى والكفارة في الثاني ونذور الصادقية الاثيرية لك وصحيحة ابن ابي عمير
السابقة ومن عموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء وعدم صلاحيته ومن عاد للتخصيص لعدم التنافي بين الجزاء والانتقام وعموم اخبار اخرى والاقوى
الاول لان دليله دال بالخصوصية بخلاف الثاني وبه يجمع بينهما ويخصص العام بالثاني وان كان القول بالتكرار مط احوط واعلم ان ظاهر الآية والاخبار | في
والفتاوى كون الحكم في المحرم مط واما المحل في الحرم فهل هو وان ساواه في ضمان الصيد لكن في لحوق هذا الحكم به نظر والاقوى العدم فيتكرر عليه الكفارة مط | الكلام
قوله ولو اشترى محل بيض النعام لمحرم الخ هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب مستنده رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وهو مخالف للقواعد السالفة من
عدم ضمان المحل غير الحرم مباشرا على المحرم وان اعانه بل وان شاركه في الصيد ولزوم القيمة لو كان ذلك مخصوصا بغير هذه الصورة ثم ان كان المشتري في الحل
وجب عليه الدرهم للنص المذكور ولو كان في الحرم احتمل كونه كذلك كما يقتضيه اطلاق النص والاصحاب ويمكن هنا وجوب اكثر الامرين من القيمة والدرهم | في الحرم المقرر فيكون ذلك
فان حكم البيض المذكور يقتضي تغليظا فلو اقتصر على الدرهم مع وجوب القيمة في غيره مع فرض زيادتها عليه لكان نقصا منه والواقع خلافه واما الاكل
فان كان في الحل فالحكم كما ذكر وان كان في الحرم ففي تضاعف الجزاء بحيث يجتمع عليه الشاة والدرهم نظر من اطلاق القاعدة السالفة الدالة على اجتماعها
ومن اطلاق النص هنا على وجوب الشاة ويمكن قويا ان يجمع بين النصين المطلقين بالتضاعف لعدم المنافاة الا ان الاصحاب لم يصرحوا هنا بشيء ويبقى في
المسئلة امور الاول قد عرفت فيما تقدم ان كسر بيض النعام قبل التحرك موجب للارسال فلا يتم اطلاق وجوب الشاة هنا بل ان كسره ثم اكله وجب الجمع
بين الارسال بسبب الكسر والشاة بسبب الاكل بعد بر اللقصين تماما بتم وجوب الشاة خاصة اذا اشتراه المحل مكسورا او كسره هو ولو اشتراه مطبوخا ثم كسره المحرم
احتمل قويا وجوب الشاة خاصة لزوال المنفعة البيض بالنسبة الى الفرخ الذي هو حكم الارسال ومثله ما لو ظهر البيض بعد الكسر فاسدا ويمكن الجمع لصدق
الكسر الثاني لو طبخه المحرم ثم كسره واكله فهل يجب عليه الارسال مع الشاة كما يجب لو كسره نيا لان الفرخ يحتمل المساواة الطبخ للكسر في منع الاستعداد
للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك فلا ينقص الامر عن الكسر ابتداء ووجه العدم ان النص بالارسال انما ورد في الكسر وخص بكسر القابل للفرخ وهو بالطبخ
منتف والحق الطبخ كسرا بالحقيقة وان شاركه في زوال الفائدة ويلزم القيمة خاصة والاول اقوى الثالث لو طبخه ولم يكسره ففي وجوب الارسال الوجهان او ان
بالعدم هنا لو قيل به ثم لو كسره له محل بعد ذلك فاكله المحرم وجبت الشاة بالاكل وفي الارسال نظر ولا يجب على المحل لكاسره شيء لاصالة البراءة وعدم النص
ولو كان الكاسر محرما ففي وجوب الشاة او القيمة او الدرهم نظر الرابع لو كان المشتري المحرم محرما احتمل قويا وجوب الدرهم خاصة لانه وان لم يكن منصوصا
لكن الدرهم يجب عليه بطريق اولى والزيادة عليه لا دليل عليها فيقتصر عليه ووجوب الشاة لمشاركته المحرم كما لو باشر احدهما القتل ودل الآخر ويقوى
الاشكال لو اشتراه محرما مكسرا الآخر واكل حيث يجب الارسال اذ ليس المشتري بكاسر ولا آكل ولكنه سبب فيهما الخامس لو اشتراه المحرم لنفسه من محل
وباشر الاكل ومقتضاه نفي اجتماع الدرهم والشاة او الارسال معه انظر من وجوب الاجزاء عليه بدون الشراء ووجوب الدرهم على المحل فعلى المحرم اولى
من جهة عن صورة النص والاول اقوى لان حكم الاجتماع منصوص والاول يبطل بعموم الموافقة السادس لو انتقل الى المحل او المحرم بغير الشراء ففي لحوق
الاحكام نظر من المشاركة العامة وعدم النص مع مخالفة في المحل للقواعد الدالة على عدم وجوب شيء عليه في غير هذه الصورة من مسائل الصيد
ويمكن ان يجب على المحرم ما كان يجب بالشراء ولا يجب على المحل ووجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الاكل والارسال مع الكسر عملا بالقاعدة من القواعد السالفة
خاصة السابع لو كان المشترى غير البيض المذكور ففي وجوب الدرهم على المحل خصوصا لو كان اعظم من البيض كنفس النعامة واعلى قيمة كالظبي نظر وكذا
في وجوب الشاة على المحرم بالاكل لو كانت القيمة اقل فيتجه احتمال قويا امتناع عدم وجوب شيء على المحل ووجوب القيمة والمنصوص على المحرم وكذا يقوى عدم
اللحوق في كل ما خالف هذا النص من هذه الاحكام لانه قياس ممنوع **قوله** ولو كان في يده صيد ثم ورد الحرم الخ هذا الترديد من وجوب الاحرام المانع
من الملك من القصد للوجه لعدم خروج الصيد منه عن ملكه فيقبل دخوله فيه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو اضطر المحرم الى اكل الصيد الى قوله
الا اكل الميتة مما ذكره من التفصيل هو مختار العلامة وجمع بين الاخبار الواردة باكل الصيد مط وباكل الميتة مط والذي اختاره المص في النافع وجعله
اشهر الروايتين هو مذهب المفيد والعلامة في اكل الصيد مط ان كان قادرا على الفداء والا انتقل الى الابدال ان كان وهذا هو الاقوى وذهب
بعض الاصحاب الى اكل الميتة مط وانما تقدم الصيد على الميتة اذا كان مذكى او امكن تذكيته بان يذبحه محل في الحل والا تعين اكل الميتة لانه احق
حكما منها وانما كان ذبح المحرم يكون ميتة ان ذبح المحرم بيان يكون صيدا واحتمل في س استثناء ذبح المحرم هنا للضرورة لعدم النهي عن ذبحه الذي هو مناط عدم | حينئذ
الذكاة ويضعف بان التحريم لا يستلزم عدم الذكاة كما في تذكية حيوان الغير بغير اذنه وانما العلة عدم قبول الحيوان للذكاة ولو على وجه فلا يفترق الحال
بين الاختيار والاضطرار ويجب على المبيح له الصيد او الميتة الاقتصار على تناوله على ما يندفع به الضرورة في سفره باعتبار حفظ نفسه وحاجته الى التردد | من نفسه

فيها انه قوله واذا كان الصيد مملوكا ففداؤه لصاحبه هكذا اطلق الاكثر والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال او صوم او ارسال
وهو شامل ايضا لما اذا زاد عن قيمة الصيد المملوك او نقص ولما اذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الاموال كالدلالة على الصيد مع المباشر ولما كان للمالك فيه
نفع ونحوه كالارسال اذا لم يبلغ شيئا او الصوم ولما اذا كانت الجناية من المحرم في الحل وفي الحرم او من المحل في الحرم فيشمل ما يجمع فيه بين القيمة والجزاء ومقتضاه
انه لا يجب لله تعالى سوى ما يجب للمالك والمعلوم ان القواعد المستقرة يقتضي ضمان الاموال بالمثل او القيمة كيف كان وكما انه يقتضي الحال في هذه المسئلة ضمان ما هو
ازيد من ذلك كما اذا زاد الجزاء عن القيمة او اجتمع عليه الامران وقد يقتضي ضمان ما هو اقل بل ما لا ينتفع به المالك فلا يكون الاحرام موجبا للتغليظ عليه
زيادة على الاحلال فيحصل في هذه المسئلة خلاف في امور الاول لزوم البدنة عوضا عن النعامة مع انها قيمته والواجب على غاصبها المتلف ضمان قيمتها وهي قد
يكون ازيد من البدنة وقد يكون اقل ومع ذلك ففيه خروج عن الواجب فانه معتبر في القيمة بالدراهم او الدنانير الثاني نص فيها على البر واعطائه المالك و
التقريب كما مر الثالث الصيام مع العجز عنه يقتضي ضياع حق المالك المالي مع ان الصوم من جملة الفداء الشرعي الواجب لله تعالى وبقاء زمان الصيد للمالك خروج ضمان
عن القاعدة المذكورة الرابع الاكتفاء بالفداء لو نقص عن القيمة فان فيه تضييعا لحق المالك وهو باطل لانه يستحق القيمة بالاتلاف في غير حال الاحرام ففيه
اولى الخامس لو كان المتلف بيضا موجبا للارسال فارسل الجاني ولم يبلغ شيئا يلزمه ضياع حق المالك وان اوجبنا القيمة هنا ونفينا الارسال لزم الخروج عن النص
المعلوم السادس لو عجز عن الارسال فالكلام في الصوم بدله ما مر والتقريب كما ذكر السابع لو اتلفه بالذكاة وكان مما يقع عليه فالواجب على الفاعل الارش
خاصة بالنسبة الى المالك وهنا انه يجب عليه اضعاف الارش وهو خروج عن القاعدة الثامن لو كان المحرم دالا او شبهه مع وجود المباشر الضامن كان ايجاب
الضمان على غير المباشر خروجا عن الاصل المذكور التاسع ايجاب الضمان على كل من المباشر والسبب بحيث يجتمع للمالك خروج عنها ايضا واعطاؤه زيادة عما له
يجب له العاشر لو اشترك في قتله جماعة فقد تقدم انه يلزم كل واحد فداء فاجتماع الجميع للمالك خروج عليه ايضا الحادي عشر لو كان المملوك حماما في الحرم
كالقماري نفر ثم عاد الى يد المالك زال الضمان بالنسبة الى الحق المالي وهنا يلزم الشاة وفيه خروج عنها الثاني عشر لو لم يعد ولكن قبضه المالك خارج الحرم
زال الضمان بالنسبة الى الاموال وهنا يبقى لكل واحد شاة الى غير ذلك من المخالفات للاصل المتفق عليه من غير موجب يقتضي المصير اليه وقد ذهب جماعة من
المحققين منهم العلامة في ير والشهيد في س والمحقق الشيخ علي الى ان فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة للمالك وهذا هو الاقوى لانه قد اجتمع في
الصيد المملوك حقان لله تعالى باعتبار الاحرام والحرم وللادمي باعتبار المالك والاصل عدم التداخل فيتنزل الجاني منزلة الغاصب او القابض بالسوم ففي كل
موضع يلزمه الضمان يلزمه هنا كيفية وكمية فيضمن القيمي بقيمته والمثلي بمثله والارش في موضع يوجبه للمالك ويجب عليه ما نص الشارع عليه هنا
لله تعالى ولو كان دالا او نحوه ضمن الفداء لله تعالى خاصة قوله ولو لم يكن مملوكا تصدق به ان لم يكن حيوانا كما لو كان الواجب الارش او القيمة او كف طعام
ولو كان حيوانا كالبدنة والبقرة وجب نحره او ذبحه للكفارة ثم يتصدق به على الفقراء والمساكين بالحرم ولا يجب التعدد بل يجب التصدق بجميع اجزائه مع اللحم
والنية عند التصدق ايضا ولا يجوز الاكل منه فلو اكل منه ضمن قيمة ما اكل على الاقوى قوله وروي ان كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد
وعجز عنها كان عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام هذه الرواية رواها معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع والعمل بها متعين لكن في تقييد
ها بالصيد كما يتبع المص والعلامة وانما فعلوا ذلك لانها مسوقة بصدد احكام الصيد وعلى اطلاقها يدخل الشاة الواجبة بغيره من المحظورات قوله
من جامع زوجته في الفرج قبلا او دبرا احترز بالعالم عن الناسي وبالعامد عن الجاهل وناسي الحكم ملحق بهما ايضا فلا يجب عليهما شيء ولا فرق في الزوجة بين
الدائمة والمستمتع بها على الاقوى ولا بين الحرة والامة ويلحق الزنا بالاجنبية ووطؤها بشبهة ووطء الغلام على اصح القولين وفي البهيمة قولان اشبههما عدم
اللحوق وفساد الحج يحصل بوقوع الفعل قبل المشعر وان وقف بعرفة على الاصح وانما اطلقه المص لما سيأتي من التنبيه عليه قوله وعليهما ان يفترقا
اذا بلغا ذلك المكان اي اراد بالمكان الذي اوقعا فيه الخطيئة واشار اليه مع عدم سبق ذكره بناء على انه معهود ذهنا والمراد بالافتراق في حج القضاء و
هكذا عبر الاكثر وهو مذكور في بعض الاخبار وفي بعض اخر منها ان عليهما الافتراق في ذلك الحج الفاسد ايضا ان عليهما الافتراق في ذلك
الحج الفاسد ايضا الى قضاء مناسكه واختاره في س ونبه عليه في ر وهو حسن لان المعتبر في ذلك النص وهو حاصل ويفهم من قوله اذا حجا على تلك الطريق
انهما لو حجا على غيرها فلا تفريق وان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة ويحتمل وجوب التفريق في المتفق لان سقوط ما تعذر لعدم مرورهما عليه
لا يقتضي سقوط ما وجب ويعتبر في الثالث ان يكون محرما فلا يكفي الطفل الذي لا يميز ونحوه ولو توقفت صحبته على اجرة او نفقة وجبت عليهما قوله
ولو اكرهها كان حجها ماضيا كان عليه كفارتان اي بدنتان احديهما عن نفسه والاخرى عنها وفي تحملها لو اكرهته وتحمل الاجنبي لو اكرههما نظر اقربه
العدم للاصل وهل يجب التفريق حيث يفسد الحج في غير المنفرد نظر والوجه العدم قوله وان جامع بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل ان يطوف طواف
النساء الخ التعبير بالوصلية يقتضي انه لو طاف طواف النساء يجب عليه البدنة وليس كذلك بل انما يجب لو وقع قبل طواف النساء فانهن يحللن به
فكان الاولى تركه ولو التقييد بتخصيص محل البدنة والمراد بالجماع في غير الفرج نحو التفخيذ وان انزل معه الماء والحكم بعدم البطلان به قبل الوقوف يفيد
عدمه بعده بطريق اولى لان الجماع الحقيقي بعده لا يفسد فغيره اولى فيكون تخصيص ما قبل الوقوف في قوة التعميم قوله اذا حج في القابل بسبب
الافساد لزمهما الخ ولا سواء جعلنا الثانية فرضهما او عقوبة لانه حج صحيح على التقديرين وهكذا لو افسد قضاء القضاء وهكذا
جرا الا كذا لو تكرر الجماع في الحج الواحد فانه يوجب تكرر الكفارة دون القضاء ولا فرق في وجوب الكفارة بالمتكرر بين ان يكون كفر عن الاول او لا
قوله وفي الاستمناء بدنة الخ المراد بالاستمناء استدعاء المني بالعبث بيده او بملاعبة زوجته او غير ذلك والفرق بينه وبين الاستمتاع

المتقدم

المتقدم بغير الجماع تجرد الاستمتاع عن قصد الاستمناء بخلافه وقيد جماعة الاستمناء بكونه بيده والخبر وارد في مطلق العبث به والقول بالافساد للشيخ
استنادا الى حسنة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا معارض لها وهو قوي مع العمد والعلم كالوطي قوله ولو جامع امته محلا وهي محرمة الخ المراد انه جامعها روايته
مكرها لها بقرينة التحمل عنها فلو كانت مطاوعة وجب عليها الكفارة ايضا وصامت عوض البدنة ثمانية عشر يوما ووجب عليها القضاء وعليه مؤنته ويمكن
منه لاستناده الى فعله عن اذنه ولو وقع باذنه كل ذلك مع العلم بالتحريم والتعمد لو طاوعته وكانت هي خاصة جاهلة فلا شيء عليها ووجبت عليه الكفارة
والمراد باعسار الموجب للشاة او الصيام اعساره عن البدنة والبقرة وبالصيام ثلثة ايام كما هو الواقع في ابدال الشاة وفي بعض النسخ تصريح بانها ثلثة
ايام والمرجع في المعسر والموسر الى العرف ولو كان بدل الامة عبدا محرما باذنه ففي الحاقه بها وجهان من عدم النص واصالة البراءة من الكفارة ومن اشتراكهما في الو
وكون فعل المحل فيهما سببا لترتب العقوبة عليه واختاره بعض المتأخرين وهو احوط قوله ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة الخ لا اشكال في وجوب البدنة
للجماع بعد الموقفين وقبل طواف الزيارة بل بعده ايضا قبل طواف النساء وانما الكلام في هذين البدلين فان النصوص خالية عن البقرة وعن الشاة من خالته
جهة كونها بدلا وانما الموجود في رواية معوية بن عمار وجوب جزور ومطلق وفي رواية العيص بن القسم دم لكن الذي عليه الاصحاب هو التفصيل والعمل به متعين و
لعل فيه جمعا بين الروايتين لكن الموجود في كلامهم ان الشاة مرتبة على العجز عن البقرة كما ان البقرة مرتبة على البدنة والمص هنا خير بين الشاة والبقرة وما
ذكروه اولى قوله واذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة اشواط الخ لا خلاف في وجوب البدنة لو كان الوقاع قبل الطواف اربعة اشواط من طواف النساء
وعدم الوجوب لو كان بعد اكمال خمسة وانما الخلاف فيما وقع بين ذلك بان كان على راس الاربعة او بعدها قبل اكمال الخامس فالحقه الشيخ بالخمسة ووافقه
العلامة في لف ومال اليه الشهيد في الشرح والاقوى وجوب البدنة لضعف المستند ودلالة الخبر الصحيح على وجوبها لو قبل طواف النساء وهو متناول لمحل
النزاع فان المركب لا يتم الا بجميع اجزائه نعم يكفي بلوغ الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ويظهر من ابن ادريس وجوبها وان وقع بعد الخمسة والاتفاق
على خلافه ومن ثم خص الجماعة الخلاف بالاربعة قوله واذا عقد محرم لمحرم على امرأة الى قوله على رواية سماعة احترز بدخول المحرم عما لو لم يدخل فانه
لا شيء عليهم سوى الاثم للاصل وعدم النص والمراد بالكفارة البدنة ووجوب الكفارة على العاقد المحل هو المشهور بين الاصحاب وجزم به العلامة في جملة من كتبه
والشهيد في س من غير حكاية خلاف والمستند رواية سماعة وهو واقفي لكنه ثقة فهي من الموثق وعندي في العمل بها نظر وقد تضمنت وجوب الكفارة
على المرأة المحلة ايضا مع علمها باحرام الزوج وعمل بمضمونها المحقق الشيخ علي وجزم الشهيد في س بعدمه وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء على المحل مطلقا سوى الاثم
للاصل وضعف المستند او حمله على الاستحباب ولا ريب ان الاول اولى ولو كان الثلث محرمين وجبت على الجميع ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلا
وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد وفي وجوبها على العاقد نظر والضابط ان الزوجين لا يجب عليهما الا مع احرامهما
والدخول والعلم والعاقد لا يجب عليه شيء الا مع احرام الزوج ودخوله فيه مامر قوله ومن جامع في احرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته الخ هذا مع
علمه وعمده ويلحق بها الاجنبية والغلام ويجب عليه اتمامها ايضا ولو كانت عمرة التمتع ففي وجوب اكمال الحج ايضا ثم قضائهما والافراد كما مر قولان اجودهما
الوجوب ولو طاوعته المحرمة وجب عليها ما وجب عليه ولو اكرهها تحمل عنها البدنة ولا قضاء عليها وفي وجوب الافتراق في العمرة المفردة وجهان ولو
كان الجماع بعد السعي لم يفسد وعليه البدنة ما لم يكملها قوله والافضل ان يكون في الشهر الداخل بناء على جواز توالي العمرتين والاكتفاء بالفرق بينهما
بعشرة ايام والا كان التاخير اليه واجبا شيئا قوله ولو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة الخ هكذا ورد في رواية ابي بصير فرتبها بعضهم في
الخصال الثلث على الترتيب بمعنى وجوب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فالشاة بناء على ان من شان المتوسط غالبا ان
يعجز عن البدنة والفقير عن البقرة وهو بعيد والاولى الرجوع الى المفهومات الثلثة عرفا بالنسبة الى الفاعل في حاله ومحله وهذا كله اذا لم يكن معتادا للانزال
عند النظر او قصده او قصد الامناء به والا كان حكمه حكم مستدعي المني وقد تقدم قوله ولو نظر الى امرأته لم يكن عليه شيء ولو امنى ينبغي تقييده بعدم
اعتياده الامناء عند النظر او قصده والا وجبت الكفارة كما لو نظر بشهوة فامنى ويمكن رجوع القيد الثاني اليه قوله ولو مسها بشهوة كان عليه شاة
بغير شهوة ولا فرق بين ان يمني او لا خلافا لابن ادريس حيث اوجب مع الامناء جزورا ولو طاوعته المرأة وجب عليها مثله قوله ولو استمع على من فعليها
يجامع من غير نظر لم يلزمه شيء اذا لم ينضم اليه النظر والا لزمه ما تقدم ولو امنى بذلك وكان من عادته ذلك او قصده وجبت الكفارة والا فلا قوله
لو حج تطوعا فافسده الى قوله كفاه قضاء واحد في القابل بسبب الافساد دون الاحصار فان المندوب لا يجب قضاؤه معه بل انما استقر من الواجب كما مر وتظهر
الفائدة في نية السبب قوله صبغا الصبغ ما يصطبغ به من الادام قاله الجوهري والمراد به ما يغمس فيه اللقمة من مرق وغيره قوله او بخور البخور بفتح
الباء ما يتبخر به ولا يجيء مصدرا لهذه الصورة فلو قال او تبخر كان اولى قوله وكذا الفواكه كالاترج الظاهر انه معطوف على خلوق الكعبة فيفيد جواز شمه
ويمكن كونه معطوفا على الطيب للرواية الصحيحة الدالة على تحريمه وهو الاقوى لكن يستثنى منه الشيح والخزامى والاذخر والقيصوم للرواية والاترج بضم الهمزة والراء
وتشديد الجيم احد لغاته قوله وفي كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد دم الخ انما يجب الدم والدمان اذا لم يتخلل التكفير عن السابق
الحد بوجب الشاة والانقاد الخ خاصة بحسب تعدد الاصابع فكما يجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا يجب لاحدهما مع بعض الاخر نعم لو قلم احدى
اليدين واحدى الرجلين بل لو قلم من كل منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكل ظفر لا غير والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه في دفعات مع اتحاد
الوقت ولو تغاير ففي التعدد احتمال من وجوب الفداء بالسابق فلا يسقط ومن صدق قص ظفر واحد قوله ولو افتى بتقليم ظفره فادماه لزم المفتي شاة
لا فرق في المفتي بين كونه محلا او محرما ولا يشترط اجتهاده لكن الظاهر اشتراط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتيا ولو تعدد المستفتي الادماء فلا

شئ وهل يقبل قوله بالادماء فى حق المفتى نظر وقرب فى س القبول **قوله** المخيط حرام على المحرم الخ والظاهر ان ما الحق به من الدرع المنسوج ونحوه بحكمه وكذا القبا
اذا لبسه المضطر غير مقلوب والطيلسان اذا زره **قوله** لكل مسكين مد وقيل نصف لكل منهم مدان الاول هو المش والثانى مروى فى الصحيح ولا يبعد القول بالتخيير
وفى حكم حلق الشعر ازالته بنتف او نورة ويجب الكفارة بمسمى الحلق وان قل **قوله** ولو نتف ذلك فى وضوء الصلوة لم يلزمه شئ والحق به فى س الغسل وينبغى
ان يكون التيمم ازالة النجاسة كذلك ولا فرق فى الظاهر بين الواجبة والمندوبة **قوله** ولو نتف احد ابطيه اطعم ثلثة مساكين الخ الظاهر ان الحلق كالنتف فى ذلك
بل يحتمل الحاق مطلق الازالة به وفى وجوب الفدية بنتف بعض الابط نظر من تحريم ازالة الشعر مط فناسب الفدية ومن اصالة البراءة وعدم النص **قوله** وفى
التظليل سائرا شاة الخ لاريب فى وجوب الشاة بالتظليل وتغطية الراس لعذر وغيره انما الكلام فى تعددها عند تعدد الفعل فقد اختلف الاصحاب فى ذلك
فقيل كفارة التظليل شاة مط لجملة المدة فى النسك الواحد وقيل لكل يوم مد وقيل لكل يوم شاة ان كان مختارا ولجملة المدة ان كان مضطرا ولم نقف لاحد
على قول بتعددها بتعدد الفعل مع اختلاف الزمان كما هو فى اللبس والقول بوجوب شاة مط لا يخ من قوة وهو اختيار جماعة واما تغطية الراس فان اتحد الفعل
فشاة واحدة وان اختلف بان كشف راسه ثم غطاه وهكذا فان كان مضطرا فواحدة ايض وهكذا ان كان مختارا او اختلف المجلس ولو اتحد فالظ التعدد
ايضا ولو ضاعف الغطاء لم يتعدد **قوله** الجدال وفى الكذب منه مرة شاة الخ انما يجب البقرة عن الاثنين كذبا اذا لم يكفر عن الواحدة والا وجبت
الشاة للثانية ايضا وكذا البدنة انما تجب للثالثة اذا لم يكفر عن الاولى فيجب للاثنين بقرة او عن الثانية بالبقرة فيجب فى الثالثة شاة والضابط
ان ينظر عند ارادة التكفير الى العدد السابق الذى لم يكفر عنه فان كان واحدا فشاة او اثنين فبقرة او ثلثة فبدنة فان كفر عن كل مرة فالشاة لكل الا اذا كفر عن
كل مرتين فالبقرة او عن كل ثلث فالبدنة وكذا لو كفر على اربع من ثلث فالبدنة خاصة عن الجميع وكذا القول فى اليمين صادقا بمعنى انه ان كفر على كل ثلث
تعددت الشاة وان زاد عنها فشاة واحدة **قوله** قلع شجر الحرم وفى الكبيرة بقرة الى قوله تردد منشا التردد من قصور المستند فانه وان كان مرسلة تضمنت حكم
الكبيرة بوجوب البقرة خاصة واصالة البراءة تدفعها ومن اعتضاده بالشهرة بين الاصحاب حتى ادعى عليه فى الخلاف الاجماع مع الاجماع على تحريمه فلعل المناسب
والعمل على المش اقوى ولا فرق فى ذلك بين المحل والمحرم ويكفى فى تحريم الشجرة كون شئ منها فى الحرم سواء كان اصلها ام فرعها لرواية معوية والمراد بقطع الشجرة
جزها من اصلها وهو فى معنى قلعها الذى هو مورد النص وبه عبر المعظم من الاصحاب ويستثنى منها شجر النخل والفواكه وما اخذ من الحل وانبت فى الحرم والشجرة
اليابسة ومن الابعاض عودى المحالة والغصن اليابس والمكسر الذى هو فى حكم اليابس **قوله** ولو قلع شجرة منه اعادها ولو جفت الخ ظاهر العبارة اعادها
الى مغرسها الذى نزعت منه وفى س يجب اعادتها الى مغرسها او غيره ويمكن ان يريد بما هنا ذلك بان يريد باعادتها الى ارض الحرم وهذا هو الاجود فان
ارض الحرم مغرسها وتبرى فى الاحترام نعم لو كان محلها الاول اجود لها احتمل تعيينه اوما اثنا وبه القول المحكى يرجع الى الخلاف السابق من حكم ضمانها بالقلع ضمنت
هنا مع الجفاف بسبب القلع ومع عدمه بزول الضمان والحاصل ان اعادتها وجفافها لا يوجبان معنى اخر غير القطع وانما يكون استقرار الضمان مع الاعادة
مراعى بالجفاف وان كانت العبارة توهم خلافه **قوله** ولا كفارة فى قلع الحشيش الخ لا خلاف فى تحريم الحشيش غير الاذخر وما انبته الادميون لكن لا كفارة
فيه سوى الاستغفار على المش بين الاصحاب واوجب العلامة فيه القيمة كابعاض الشجر حيث لم يرد النص على شئ مخصوص فيرجع الى القيمة السوقية وهو اولى و
لا فرق فى ذلك بين الاخضر واليابس نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء اصله فى الارض لينبت ثانيا **قوله** ومن استعمل دهنا طيبا فى احرامه ولو فى حال الضرورة
كان عليه شاة على قول انما نسبه الى القول لعدم النص على كفارته على الخصوص والاقوى ان كفارته الطيب لانه استعمل للطيب اما الدهن الذى لا طيب فيه فلا
كفارة له للاصل **قوله** وكذا قيل فيمن قلع ضرسه وفى الجميع تردد وجه التردد النظر الى اصالة البراءة وقصور الدليل فانه فى الضرس رواية مقطوعة
ومن اشتهار الحكم بين الاصحاب ولا ريب ان الوجوب اولى وان كان عدمه اقوى هذا كله مع عدم الحاجة اما معها فلا كفارة وفى الحاق السن بالضرس على قول
الوجوب وجه بعيد **قوله** اذا تكرر الوطى لزمه بكل مرة كفارة يتحقق تكرر الوطى بمعاودة الادخال بعد النزع وقد تقدم تحريره فى الصوم **قوله** ولو
كرر الحلق فان كان فى وقت واحد لم يتكرر الكفارة الخ المرجع فى اختلاف الوقتين الى العرف والا فالوقت الحقيقى لحلق كل جزء مغاير لوقت الاخر والعرف هو الحكم
فى امثال ذلك قبل اللغة **قوله** وان تكرر منه اللبس او الطيب فان اتحد المجلس لم يتكرر الخ كذا اطلق الاصحاب وظاهرهم انه لا فرق فيهما بين ان يتحد
الملبوس والطيب او يتغاير وللعلامة قول بانه مع تغاير صنف الملبوس كما لو لبس قميصا وعمامة وسراويل يتعدد الفدية وان اتحد المجلس وفى رواية محمد بن مسلم
ان لكل صنف من الثياب فداء وهو قريب منه فعلى هذا انما يعتبر اتحاد الوقت مع اتحاد الصنف هذا كله اذا لم يكفر عن السابق والا وجبت للمتاخر وان اتحد
الوقت والمصرح اعتبر المجلس والاكثر اعتبروا الوقت وهو اجود فعلى هذا لو طال زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدد الوقت عادة تكررت والذى يقتضيه
الدليل انه ان لبس المتعدد او تطيب به دفعة واحدة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم يتعدد الكفارة وان اختلفت اصنافها وان لبسها مرتبة
تعددت وان اتحد المجلس والوقت العادى لان كل واحد منها سبب فى الكفارة بانفراده فلا يزيل الاجتماع فى الوقت ما ثبت لها من السببية فان الاصل
عدم تداخل المسببات مع تعدد الاسباب الابعاض وهو مختار العلامة فى ولعله اقوى ومثله يبنى القول فى ستر ظهر القدم ولم يفرقوا هنا بين المضطر
وغيره كما فى تغطية الراس ويمكن الفرق بينهما كما هناك **قوله** كل محرم اكل او لبس ما لا يحل له اكله او لبسه كان عليه دم شاة المراد به هنا الانص فى ندمه
كلبس الخف واكل لحم البط والاوز والاوجب مقدره **قوله** يسقط الكفارة عن الجاهل والناسى الخ وجوب الكفارة على الناسى فى الصيد هو المش
بين الاصحاب وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان الناسى فيه لا شئ عليه ايض وهو نادر **كتاب العمرة** **قوله** العمرة لغة الزيارة وقد
يطلق العمرة عليها ايضا والاجود كونها اسما للمقصد شرعا زيارة البيت مع اداء مناسك مخصوصة عنده او اسم للمناسك المخصوصة الواقعة فى الميقات

ومكة

ومكة وهى واجبة على المكلف المستطيع لها بالشرائط المعتبرة فى الحج **قوله** وصورتها ان يحرم من الميقات الذى يسوغ له الاحرام منه وهو احد المواقيت الخمسة
اذا مر بها او من منزله ان كان اقرب او من ادنى الحل المفردة ان كان فى مكة وما فى حكمها وضمير صورتها ان عاد الى مطلق العمرة الشامل للمفردة والمتمتع بها كما يشعر
قوله بعد ذلك ويقسم الى متمتع بها ومفردة لم يصح لاختلاف صورتهما وان اشتركا فى اكثر الافعال وان عاد الى المتمتع بها كما يظهر من قوله ثم يدخل مكة الى اخر
الافعال التى عدها ولم يذكر طواف النساء وصلوته فانهما مختصان بالمفردة لم يكن للضمير مرجع صالح ثم ينافيه قوله بعد ذلك وافعالها ثمانية وعد منها
طواف النساء وصلوته وان عاد الى المفردة حصل التنافى ايض بين العبارتين المعدود فيهما الافعال لكن الاولى ارادة المفردة فيحصل التنافى ايض بين العبارتين
المعدود فيهما الافعال لكن الاولى ارادة المفردة ويكون الاقتصار فى العبارة الاولى على ما عدا طواف النساء لملاحظة الافعال المشتركة بين الفردين ثم كمل
المختص من المفردة بعد ذلك معيدا للضمير اليها ولا يحتاج المقام الى ذكرها على الخصوص فانها هى الواجبة باصل الشرع والاطلاق منزل عليها حيث وقع ولا يراد
بها المتمتع بها الا مع التصريح والتقييد وانما يقوم المتمتع بها مقامها بدخولها خاصة من الشرع وياتى فى اخر كلامه انه لا يجب فى المتمتع بها طواف النساء وبها تحل كجملتها و
كيف كان فالعبارة لبست بذاك **قوله** وشرائط وجوبها شرائط وجوب الحج بمعنى التمكن من افعالها بالمحتاج اليه من الزاد والراحلة والقدرة على
الفعل بدنا او ما لا الى غير ذلك فيجب فى العمرة على الفور كالحج ويفهم من ذلك انه لا يشترط فى وجوبها الاستطاعة للحج معها بل لو استطاع لها خاصة وجبت
وكذا الحج بطريق اولى وهو اجود الاقوال فى المسئلة والقول الاخر ان كلا منهما لا يجب الا مع الاستطاعة للاخر وفيه قول ثالث فاوجب الحج مجردا عنها وشرط فى
وجوبها الاستطاعة للحج وهو مختار س **قوله** وقد يجب بالنذر وما هو فى معناه والاستيجار والافساد والفوات اراد بمعناه العهد واليمين وعد كان يمكن
ادراج الاستيجار ونحوه فى ذلك لاشتراكها فى كون سببها من المكلف لا باصل الشرع والمراد بالافساد هو افساد العمرة فانه يجب اتمامها وقضاؤها كالحج
وبالفوات فوات الحج فانه يجب عليه ح ان يتحلل من احرامه بعمرة مفردة بان يقلب احرامه الى احرام العمرة بالنية ثم ياتى ببقية افعالها ويتحلل **قوله** والدخول
الى مكة مع انتفاء العذر من العذر دخولها لقتال مباح او لخوف وان يكون الداخل عبدا لم ياذن له السيد فى النسك ووجوب العمرة بالدخول من باب
الوجوب التخييرى فان الواجب عليه ان لا يدخلها الا محرما ولما كان الاحرام لا يستقل عبادة بنفسه بل اما ان يكون بحج او عمرة تخير الداخل بينهما فان اختار الحج
اجزأ ووصف احرامه بالوجوب من حيث كونه احد افراد الواجب التخييرى وان اختار العمرة فكذلك وح فلا وجه لافرادها بالذكر الا كون الباب لها لكن يبقى هنا بحث
وهو ان الدخول الى مكة اذا كان لا يصح الا بالاحرام والاحرام لا يقع اختيارا للخارج عن المواقيت الا من احدها والاحرام لا يستقل فى نفسه بل فى ضمن احد النسكين
الحج او العمرة وكان كل واحد منهما واجبا على الداخل مخيرا ومن شان الواجب المركب من امور ان يوصف كل واحد منها بالوجوب كان الاحرام مط موصوفا
بالوجوب بالنسبة الى قاصد مكة الا ما استثنى وح لا يتصور الحج المندوب ولا العمرة للخارج عن مكة القاصد اليها تمام النسك مع ان الاصحاب ذكروا ان
الحج المندوب يجب بالشروع فيه وان اول افعاله هو الاحرام خاصة ينوى به الندب وعلى هذا لا يتم ذلك فى النائى الخارج عن مكة بل ولا فى المقيم فيها اذا افتقر
الى الخروج الى الميقات لاجل الاحرام فانه يصير خارجا عنها فيفتقر فى دخوله الى الاحرام فينبغى تدبر ذلك ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بمنع كون الدخول
الى مكة اذا كان متوقفا على احدهما مقتضيا لوجوبه وانما يتم ذلك ان لو وجب الدخول لما بدونه فلا وانما يكون احدهما شرطا فى جواز الدخول وبدونه
يحرم ولا يلزم من ذلك وجوب احدهما بل يكون غايته ذلك انه ان اراد الدخول احرم باحدهما وان لم يرد استغنى عنهما فيكون حكمه فى ذلك حكم الطهارة بالنسبة
الى الصلوة المندوبة فانها لا تصح بدونها ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لها ولو اطلق على هذا المعنى الوجوب الشرطى صح كما عبروا فى الاذان بوجوبه للترتيب
بين فصوله مع كونه مندوبا وبما يشبه هذا الفرض مس خط المصحف وقراءة آية العزائم للجنب فانهما محرمان بدون الطهارة ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لهما لا
انما يجب مع وجوبهما والا كانت شرطا للجواز لا غير ولهذا عبر فى اول الكتاب بان الطهارة يجب لاحدهما ان وجب ح فنقول هنا ان وجب دخول مكة على
المكلف بنذر وشبهه وجب عليه احد الامرين وينوى من اول النسك الوجوب والا نوى الندب بالاحرام واكمله بنية الوجوب كما قررنا لكن الاشكال يبقى فى
قولهم ان العمرة او احد النسكين يجب لدخول مكة بقول مطلق فان اطلاق الوجوب لا يصح على ما قررناه الا ان يحمل على الوجوب الشرطى اى شرط فى جواز الدخول
احد الامرين او يحمل على ما لو وجب الدخول والله اعلم **قوله** وعدم تكرر الدخول عطف على انتفاء والمعنى ان من يتكرر دخوله اليها كالحطاب والحشاش
وناقل الميرة ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه لاجلها لا يجب عليهم الاحرام لدخول مكة بعمرة ولا بحج لما فى ذلك مع التكرر من الحرج والمشقة بكونه محرما
فى اكثر زمانه ويتحقق التكرر بالدخول فى المرة الثانية فيسقط عنه الحكم فى الثالثة مع تقارب الوقتين عادة ولم اقف على شئ يقتضى تحديدا فالمحكم فى
ذلك العرف الدال على كونه مكررا **قوله** وينقسم الى متمتع بها ومفردة لا يخفى ما فى العبارة سابقا ولاحقا من التهافت كما اشرنا اليه فيما سلف فانه
ذكر اولا فى صورتها افعال عمرة التمتع خاصة ثم ذكر فى بيان افعالها افعال عمرة الافراد ثم قسمها معيدا للضمير الى العمرة التى قد عدد افعالها الى مفردة و
متمتع بها وكان حق العبارة تقديم هذا التقسيم وذكر افعال كل واحد على حدته **قوله** فالاولى يجب على من ليس حاضرى المسجد الحرام وهو من بعد
عنه بثمانية واربعين ميلا كما فى الحج **قوله** ويسقط معها المفردة يفهم من لفظ السقوط ان المفردة واجبة باصل الشرع على كل مكلف كما ان الحج مط
يجب عليه وانما يسقط عن المتمتع اذا اعتمر عمرتها تخفيفا ومن قوله والمفردة تلزم حاضرى المسجد الحرام عدم وجوبها على النائى من راس وبين المفهومين
تدافع ظاهر وكان الموجب لذلك كون عمرة التمتع اخص من المفردة وبسبب ذلك اكمل وهى انما شرعت بالاصالة المفروضة قبل نزول اية التمتع فكانت عمرة التمتع
قائمة مقام الاصلية مجزية عنها وهى منها بمنزلة الحصة من الغريزة ويكون قوله والمفردة تلزم حاضرى المسجد الحرام اشارة الى ما استقر عليه الحال وما
هو الحكم الثابت الان باصل الشرع ففى الاول اشارة الى الابتداء والثانى الى استقراره **قوله** واصلها ما وقع فى حجة الوداع من ان العمرة الرجبية تلى الحج

حكما
بيع
الى الطعام
وكانت المفردة

الفضل ويحصل بالاحرام بينه ان كلها في عمرة وروي ايضا افضلية العمرة في شهر رمضان وانها تعدل حجة **قوله** ومن احرم بالمفردة ودخل مكة جاز له ان ينوي
التمتع ويلزمه دم انما يجوز ذلك اذا لم يكن المفردة متعينة عليه بسبب من اسباب التعين والا لم يصح **قوله** لم يجز له الخروج حتى ياتي بالحج لان عمرة التمتع داخلة
في حجه وكالجزء منه كما ورد في الخبر **قوله** نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى استيناف احرام جاز بان يرجع قبل شهر من حين احلاله او من حين احرامه وقد تقدم
البحث في ذلك في اول الحج **قوله** ولو خرج فاستانف عمرة تمتع بالاخيرة وتصير الاولى عمرة مفردة وفي افتقارها الى طواف النساء وركعتيه وجهان وقد
تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويستحب المفردة في كل شهر واقله عشرة ايام ويكره ان ياتي بعمرتين بينهما اقل من عشرة الى قد اختلف الاخبار واقوال الاصحاب في اقل
ما يجب ان يكون بين العمرتين فقيل لا يكون في السنة الا عمرة واحدة وقيل في الشهر ذلك وبه صحيح الروايات وقيل اقله عشرة ايام ولم يجعل المرتضى بين العمرتين حدا
واختاره المص وجماعة وهو اقوى والاخبار منزلة على الاستحباب لما ينافي فالافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة
قوله فاذا اتى بطواف النساء حل له النساء هذا اذا كان المعتمر رجلا فلو كان امرأة فالظاهر ان حكمها كذلك لا ريب في تحريم الرجال عليها بالاحرام فلينبغي الحل
ان يفرغ منه والظاهر ان الصبي المميز بحكم الرجل بمعنى ان النساء يحرمن عليه بالاحرام الى ان يطوف طوافهن وتظهر الفائدة في منعه منهن مميزا قبل البلوغ وتحريمها
بعده لو اخل به او اتفق بلوغه قبله **قوله** وهو واجب بعد النبي على كل معتمر من امرأة وخصي وصبي ادخال الصبي في الحكم وعطفه على من يحكم عليه بالوجوب
الذي هو من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين على وجه التجوز من حيث منعه منهن كما يمنع البالغ وان لم يخاطب بالتحريم ويمكن ان يريد بالوجوب معناه
اللغوي وهو الثبوت فانه اعم من الوجوب بالمعنى الشرعي ويصح تعلقه بالصبي فانه ثابت عليه بالمعنى المذكور **قوله** ووجوب العزم على الفور هذا في
العمرة المتمتع بها ظاهر كالحج بمعنى وجوب المبادرة اليها عند الاستطاعة وحضور وقتها وما يتوقف عليه كالسفر هذه يختص بها وقتها واما في المفردة فيمنع
وجوب المبادرة اليها بعد الفراغ من الحج وفي رواية معوية بن عمار بعد ايام التشريق وزاد في جواز تاخيرها الى استقبال المحرم قال ولعل هذا القدر هنا
المغتفر ويشكل بوجوب ايقاع الحج والعمرة في عام الا ان يريد بالعام اثنى عشر شهرا ومبدؤها زمان التلبس بالحج وربما قيل بتاخيرها عن يمكن الحلق
من الراس هذا كله في العمرة الواجبة باصل الشرع اما الواجبة بالسبب فوقتها عند حصوله

كتاب الجهاد

هو فعال من الجهد
بفتح الجيم وهو لغة المشقة يقال جهد الرجل في كذا اي جد فيه وبالغ ومنه في الدعاء الاستعاذة من جهد البلاء او من الجهد بالضم والفتح معا وهو
الوسع والطاقة يقول افعل على جهدك اي على طاقتك وشرعا بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين او الباغين على وجه مخصوص
وعرفه الشهيد ره بانه بذل النفس والمال والوسع في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد البغاة عنه
وهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم ان يكون بالجهاد المخصوص كما لا يخفى **قوله** وهو فرض على كل مكلف حر ذكر غير هم فلا يجب على الصبي ولا على المجنون
ولا على المرأة ولا على الشيخ الهم ولا على المملوك اعلم ان الجهاد على اقسام احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالبلوغ و
العقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على الكفاية اجماعا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على
بلادهم او اسرهم او اخذ اموالهم وما اشبهه من الحريم والذرية وجهاد هذا القسم واجب على الحر والعبد والذكر والانثى ان احتيج اليهما ولا يتوقف على اذن
الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصدوه من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة ويتاكد الوجوب على الاقربين
فالاقربين ويجب على من قصد بخصوصه المدافعة بحسب المكنة سواء في ذلك الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والاعرج والعبد وغيرهم فان علم انه يقتل
لم يعذر في التاخر بوجه وان لم يعلم القتل بل جوز السلامة والاسر ورجاء السلامة مع المدافعة وكذلك وان علم انه يقتل مع عدم الاستسلام وجب عليه
الاستسلام فان الاسر يحتمل معه الخلاص والثالث ان يكون بين المشركين اسيرا او غيره ويغشاهم عدو ويخشى المسلم على نفسه فيدفع عنها بحسب الامكان
يدفع به الضرر عن نفسه وهذا ايضا لا يتوقف على الشرائط المتقدمة ومقصود المص من الباب المعقود له الشرائط هو الاول ومن ثم اطلق الاشتراط
قوله وهو فرض على الكفاية معنى وجوبه على الكفاية ان الخطاب به عام على جميع الناس فاذا قام به من يحصل الكفاية بجهاده سقط عن الباقين سقوطا
مراعى باستمرار القيام به الى ان يحصل الغرض المطلوب منه شرعا كل ذلك مع عدم استنفار الامام شخصا على الخصوص فيجب عليه النهوض وان حصلت الكفاية بغيره
وفروض الكفايات كثيرة تقدم ذكر جملة منها في الكتاب وضابطها كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد به عين من يتولاه ومن اهمها الجهاد
بشرطه واقامة الحجج العلمية والجواب عن الشبهات الواقعة على الدين والتفقه وحفظ ما يتوقف عليه من المقدمات العلمية والحديث والرجال بحيث
ينتج كتبه وتصحيحها وضبطها على الكفاية وان كان المكلف بذلك عاجزا عن بلوغ درجة التفقه قطعا فان ذلك واجب تحريرها وابتناء على السماع
ورواية الثقة لها ليحفظ الطريق ويصل الى من ينتفع به وينبغي التفطن في ذلك كله فانه قد صار في زماننا شيئا منسيا ومن فروض الكفايات
القيام بالصناعات والحرف التي يتوقف عليها نظام النوع وان كانت وضيعة فانها موصوفة بالوجوب عند عدم قيام احد بها ولا بعد في اختلاف
درجات الواجب شرعا كما في الصلوة وغيرها من الواجبات ومنها دفع الضرر عن المسلمين واغاثة المستغيثين في النائبات المشتمل على اطعام الجائع
وكسوة المحتاجين وازالة فاقتهم وانقاذ الغرقى ونحوه للقادر عليه وافراده غير منضبطة ومنها رد السلام وتحمل الشهادة واقامتها والقضاء و
تجهيز الموتى **قوله** يشترط وجود الامام اراد بوجوده كونه ظاهرا مبسوط اليدين متمكنا من التصرف **قوله** او من نصبه للجهاد يتحقق ذلك
بنصبه له بخصوصه او بتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه في حال الغيبة وان كان منصوبا للمصالح العامة لا يجوز له مباشرة امر الجهاد
بالمعنى الاول **قوله** ولا يتعين الا ان يعينه الامام لاقتضاء المصلحة واعلم ان فرض الكفاية قد يوافق فرض العين في وجوبه على الجميع

وذلك ومطلق فرض الكفاية اذ ظن كل واحد عدم من فيه الكفاية فيجب على الجميع القيام عينا ولا يخرجه ذلك عن كونه كفائيا لسقوطه عن البعض عند قيام بعض
لمن فيه الكفاية وهذا وصف له من احكامه وقد ظهر بذلك ان قوله ولا يتعين الا ان يعينه الخ ليس استثناء من كونه كفائيا بل ذكر لبعض احكامه و
هو كون الشخص المعين لا يجب عليه القيام به حتما الا باسباب ثلثة احدها تعيين الامام له وان كان غير محتاج اليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية
فان الامام قد يرى في نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى لجودة رايه وتدبيره واشباه ذلك وثانيها قصور القائمين عن فرض الكفاية بحيث يتوقف على قيامه
فيجب عليه ايضا ذلك عينا والا فلا بل يلزم من قصور القائمين الوجوب على من لم يقم عينا لجواز تعدده بحيث لما علموا بقصور القائمين نهضوا مع زيادتهم عن الكفاية
فيجب القيام عليهم كفاية ايضا وثالثها تعيينه الجهاد على نفسه بنذر وشبهه بحيث ينعقد النذر فيجب عليه القيام عينا وان استغنى عنه لانه راجح في الجملة اذا
تقرر ذلك فلا يخفى ما في عبارة المص من التهافت والقصور عن تحصيل المراد فان الظاهر كون قوله او لقصور القائمين معطوفا على قوله لاقتضاء المصلحة المجعول علة
لتعيين الامام فيكون العلة في الثاني مركبة من قصور القائمين وتعيين الامام مع ان القصور علة لوجوب النهوض مستقلة كما ان تعيين الامام علة بذاتها
ايضا وان لم يكن هناك قصور وكذا مع النذر وشبهه ولو جعل قوله او لقصور معطوفا على المستثنى وهو قوله ان يعينه الامام ليكون قسيما لتعيين الامام
مغايرا له جاز الا انه خلاف الظاهر وفيه ايضا عطف الاسمية على الفعلية وليس بالقادح المانع مع ان قوله ان يعينه الامام في قوة الاسم لتاويله بالمصدر
وهو التعيين وفي العبارة ايضا على التقدير الاول ان التعيين لقصور القائمين تعيين لاقتضاء المصلحة فذكره بعده في قوة التكرار ويندفع على تقدير تعينه
بان عطف بعض افراد العام عليه لمزية خاصة به حسن واقع في الفصيح وهو هنا كذلك فان قصور القائمين ابلغ افراد المصلحة واهمها فحسن ذكره وهذا يندفع
ايضا بعطفه على الاول واما عطف قوله او تعيينه بنذر وشبهه على تعيينه اولا او لي او على قوله فلا اشكال **قوله** ويغشاهم عدو ويخشى منه على نفسه
اي يجب عليه قصد المدافعة فلا يكفي قتالهم بدونه وان لم يقصد الجهاد لان الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفة بعضها سائغ وبعضها محرم انما
يتميز بالنية كمسح راس اليتيم فلو ترك القصد كان ما توهم ماصنا مما يحرم من النفوس والاموال وهل يشترط في العدو الهاجم كونه كافرا ام يجوز دفعه
ان كان مسلما قيل بالاول وبه صرح الشيخ في به ليحرم قتل المسلم وظاهر الاكثر عدم الاشتراط لانه مدافعة عن نفسه والمسلم يجوز دفعه كذلك واشار اليه
المص بقوله ولا يكون جهادا الى ان حكم الشهيد من عدم تغسيله وتكفينه لا يلحق المقتول هنا وكذا حكم الجهاد من تحريم الفرار وقسمة الغنيمة نعم هو بمنزلة
الشهيد في الاجر واطلاق الاخبار بكونه شهيدا ينزل على ذلك **قوله** وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب السلامة اشار بالاطلاق الى
ان الخائف على نفسه من القتل يجب عليه الدفاع سواء غلب السلامة ام لا لان غايته على تقدير تركه الى العطب بخلاف المال فانما يجب المدافعة عنه
مع ظن السلامة فقوله اذا غلب السلامة شرط للمال خاصة وغلب بالتشديد بمعنى ظن لانه رجحان احد الطرفين ووجوب المدافعة عن المال بالشرط
كما تقتضيه العبارة هو الاولى سواء تضرر بفواته ام لا لان في تركه تضييعا هو غير جائز وقيل لا يجب المدافعة عن المال الا مع اضطراره اليه وغلبة ظن الظفر
وبه قطع في س وهو اقوى وقطع العلامة بعدم الوجوب مطلقا والحريم كالنفس في وجوب الدفاع عنه مع الامكان ولو عجز وامكن الهرب منها وجب **قوله**
والعمى وان وجد الاعمى قائدا ويتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معا فيجب على الاعور والاعشى وغيرهما **قوله** والزمن كالمقعد وان وجد مطية
ومعينا ولا يلحق به الاعرج الذي يمكنه المشي بدون مشقة **قوله** والمرض المانع من الركوب والعدو اي المانع من مجموعهما من حيث هو مجموع
فيسقط عنه وان قدر على احدهما كما يسقط عمن تقدم مع امكان الركوب خاصة او العدو خاصة فان الراكب قد يحتاج الى العدو بان يصير ماشيا بقتل
دابته ونحوه ومن يقدر على العدو يحتاج الى الركوب **قوله** ويختلف ذلك بحسب الاحوال اي بحسب احوال الشخص بالنسبة الى ما يحتاج اليه من النفقة
له ولعياله وما يحتاج اليه من السلاح من سيف وقوس وسهام ورمح وغير ذلك فان ذلك من يحسن الرمي بالسهم خاصة يعتبر في حقه ومنهم من يحسن الضرب
بالسيف فيعتبر في حقه ومنهم من يعتاد النفقة الواسعة وهو من اهلها فيعتبر في حقه وهكذا وكذلك الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد
يطلق الفقير على شخص مع ملكه المال الكثير وغيره يعد غنيا بذلك المال ويجوز اعتباره في المرض ايضا فان الامراض يختلف في اعتبارها بالنسبة الى
احوال الجهاد وانواعه فان بعض افراد الجهاد لا يحتاج الى ركوب ولا عدو فلا يعتبر المرض **قوله** اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه الى
الطلاق المؤجل ليشمل ما لو كان يحل قبل رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او رتبه الا في بلده مقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك
لعدم استحقاق المطالبة ويحتمل في الذي يحل اجله قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه واما المعسر فالاقوى انه ليس منعه مطلقا
والقول بجواز منعه بخصوصه غير معلوم القائل وانما ذكر الشيخ في ط كلاما يدخل فيه المعسر لا بخصوصه **قوله** وللابوين منعه من الغزو ما لم يتعين عليه
المراد بالابوين الاب والام المسلمين العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي ولو كانا مع الابوين ففي اعتبار
اذن الجميع او سقوط الاجداد وجهان اجودهما الاول وفي اشتراط حريتهما وجهان والمنع قول لانه اقربهما العدم والمراد بتعينه عليه ان يامره الامام به او
يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف الامر عليه فيسقط اعتبارهما حينئذ لوجوبه عليه عينا كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة و
كما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني
كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزائد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات واقامة
البراهين المروجة للدين زيادة على الواجب كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر الى امثاله من العلوم الكفائية كطلب التفقه انه ان كان هناك قائم بفرض
الكفاية اشترط اذنهما وهذا في زماننا فرض بعيد فان فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود مائة فقيه مجتهد في العالم وان كان السفر الى

عزه من العلوم الادبية مع عدم وجوبها توقف على اذنهما هذا كله اذا لم يجد في بلده من يعلمه ما يحتاج اليه بحيث لا يجد في السفر زيادة يعتد بها لفراغ
او جودة اسناد بحيث يسبق به الى بلوغ الدرجة التي يجب تحصيلها سبقا معتدا به والا اعتبر اذنهما ايضا قوله لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط
فرضه على تردد الا مع العجز عن القيام به اذا تجدد العذر بعد التحام الحرب فان كان خارجيا كرجوع الابوين وصاحب الدين لم يعتبر رجوعهم لعموم الاوامر
الدالة على الثبات وان كان ذاتيا كالمرض والعمى والاقعاد ففي السقوط قولان اقربهما ذلك لعدم القدرة التي شرط الوجوب وقال ابن الجنيد يجب الثبات
هنا ايضا وهو ضعيف نعم لو لزم من رجوعه تخاذل في المسلمين وانكسار اتجه عدم السقوط واعلم ان ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الاول خاصة
والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني قوله واذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه وجب ولو كان على سبيل الاجرة لم يجب الفرق بين الامرين ان الاجارة لا
تتم الا بالقبول وهو نوع اكتساب لا يجب تحصيله للواجب المشروط به بخلاف البذل فانه يتحقق بالايجاب خاصة وهو من فعل الباذل ووجوب القبول
على المبذول له هو المتم بل لم ينقلوا فيه خلافا وقد تقدم في الحج مثله وذهب بعض الاصحاب الى اشتراط كونه بوجه لازم كالنذر او قبوله البذل والاول
يجب والاول اقوى قوله ومن عجز عنه بنفسه وكان موسرا وجب اقامة غيره وقيل يستحب هو اشبه الاقوى وجوب الاستيجار مع الحاجة اليه او امر
الامام له بذلك والا فلا اصالة البراءة فيكون الاستيجار واجبا على الكفاية كما يجب النهوض على القادر قوله ولو كان قادرا فجهز غيره سقط
عنه ما لم يتعين يتحقق التعيين بتوقف الامر عليه لقوته او رايه او امر الامام له وبدونه يجوز الاستنابة لان الغرض من الواجب الكفائي المقتضي لسقوطه
عمن زاد فيه الكفاية بحصول من فيه الكفاية تحصيله على المكلف بالواجب بنفسه او بغيره قوله ويجوز القتال في الحرم وقد كان محرما فنسخ
نسخه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذا قيل ينسخ تحريم القتال في الاشهر الحرم مطلقا يجوز مقاتلة من لا يرى لها حرمة ومن بدا بالقتال فيها قوله
ويجب المهاجرة من بلد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام مع المكنة المراد بشعار الاسلام الامور التي تختص بشرعه كالاذان والاقامة وصوم
شهر رمضان ونحو ذلك قيل واصل الشعار الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللاصقة اللازمة للدين الخاص وفي الصحاح شعار القوم في الحرب علامتهم
ليعرف بعضهم ... ذي القوة او العشيرة بحيث يمنعه ذلك من اذى المشركين ويقدر على اقامة الشعار فلا يجب عليه الهجرة ومع ذلك يستحب له الهجرة لئلا يكثر به
سواد المشركين ولو تعذرت على من يجب عليه لمرض او عدم نفقة فلا حرج لقوله تعالى الا المستضعفين الاية واشار المص بقوله مع المكنة والحق
الشهيد فيما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان فيجب عليه الهجرة منها مع امكان انتقاله الى بلد يحصل
فيه اقامة الشعار قوله والهجرة باقية ما دام الكفر باقيا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث يزعم انقطاعها بالفتح لقوله ص لا هجرة بعد الفتح
وهو معارض بقوله ص لا ينقطع الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وحمل الخبر الاول على الهجرة من مكة لانها صارت
دار الاسلام فلا يلزم نفي الهجرة من غيرها ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على عمومه لان ذلك حيث لا يلزم منه التنافي في الاخبار والا وجب الجمع بينهما
ما امكن ولو بما هو ابعد من الاضمار والتخصيص وهو موضع وفاق واجيب ايضا بان الهجرة المنفية هي الفاضلة كفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم
من انفق من قبل الفتح قوله وهي الارصاد لحفظ الثغر الثغر هنا الموضع الذي يكون باطراف بلاد الاسلام وكل موضع يخاف منه يقال له ثغر لغة
قوله ان ربط فرسه هناك لينتفع بها من يرابط بغير فرس فهي بمعنى اباحة الانتفاع بها على هذا الوجه قوله وكذا لو نذر ان يصرف
شيئا في المرابطين على الاصح وقيل يحرم الى القول الثاني وحاصله ان من نذر شيئا للمرابطين حال الغيبة بل حال عدم تمكن الامام وبسط يده وان كان
حاضرا كما اتفق في مورد النص وجب صرفه في المنذور وفي وجوه البر ان لم يكن سمع نذره احد المخالفين واشتهر بينهم انه نذر لذلك بحيث يخاف بترك
صرفه في المنذور في المرابطين من تشنيعهم عليه لعدم الوفاء بالنذر او بانه لا يرى صحة النذر للمرابطين منهم ونحو ذلك فان حصل له خوف من ذلك
وجب عليه صرفه في المرابطين ومستند التفصيل رواية يدل ظاهرا عليه وحملها على البذل للمرابط لا انه يسوغ صرف النذر اليه لا مطلق المرابط
اولى والاقوى صحة النذر ووجوب الوفاء به كما عين مطلقا قوله ولو اجر نفسه وجب عليه القيام بها ولو كان الامام مستورا وقيل ان وجد
القول للشيخ ره استنادا الى الرواية ومختار المص اقوى لانه طاعة فضلا عن كونه مباحا يصح الاستيجار عليه قوله وكل من يجب جهاده فالواجب
على المسلمين النفور اليهم اما لكفهم او لنقلهم الى الاسلام غاية الكف يتحقق في البغاة لانهم مسلمون فيطلب بجهادهم كفهم عن اهل الحق ورجوعهم عن البغي
وفي باقي الكفار اذا لم يقدر على نقلهم الى دار الاسلام بان كان فيهم قوة وقد قصدوا المسلمين بحيث لا يرجى نقلهم واما اذا كان في المسلمين قوة فقصدوا
بسببها الكفار رجاء نقلهم الى الاسلام تحققت الغاية الاخرى وقد يتحقق بالجهاد غاية ثالثة وهي التزامهم بشرائط الذمة ومما ذكرناه يعلم ان قولهم اما
لكفهم واما لنقلهم الى الاسلام ليس لفا ونشرا مرتبا على ان يكون لكفهم للقسم الاول ممن يجاهد ولنقلهم بالقسمين الاخيرين بناء على ان البغاة مسلمون
وانما يطلب كفهم عن الخروج عن طاعة الامام وفي الحقيقة كل واحدة من الغايتين يمكن طلبها لكل واحد من الاقسام اما القسمين الاخيرين فظاهر مما
بيناه واما البغاة فانهم عندنا كفار مرتدون فقد يطلب نقلهم الى الاسلام مع الامكان فان قيل اذا كانوا مرتدين فطريقهم قتلهم فكيف يطلب
اسلامهم مع انه لا يقبل توبة هذا القسم من المرتدين عندنا قلنا قد قبل علي ع توبة من تاب من الخوارج وهو اكثرهم وقد قال للخوارج لكم
علينا ثلاث ان لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم وهذا يدل على ان لهذا النوع
من المرتدين حكما خاصا وجاز ان يكون السبب مع النص تمكن الشبهة من قلوبهم فيكون ذلك عذرا في قبول توبتهم فيدل منها كما ان احكام المرتد
ليست جارية عليهم مع عدم التوبة قوله فان بدؤوا فالواجب محاربتهم الخ لا شك ان وجوب محاربتهم مع بدائهم بها انما يجب عينا مع المكنة فاطلاق

الوجوب

الوجوب فيه وتقييده ابتداء قتالهم بالمكنة يوهم وجوب الاول مطلقا وليس كذلك وانما قيد الثاني لملاحظة تمام القيد وهو وجوبه في كل عام مرة بمعنى ان
المكنة وان كانت معتبرة في الامرين لكن الاول لا يتقيد بقيد اخر يجتمع مع المكنة مطلقا والثاني انما يجب مع المكنة في كل عام مرة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر
الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد والاصل عدم الوجوب عن المرة بناء على ان الامر لا يقتضي التكرار كذا احتجوا له وفيه نظر واضح وايضا فالمكنة
مختلفة في الموضعين فان المراد منها في الاول القدرة على مدافعتهم وردهم عن بلاد الاسلام وكف اذاهم وفي الثاني القدرة على مقاومتهم وقهرهم بحيث يقتلوا
او يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة ان كانوا من قبيلها والتحقيق ان الوجوب كل عام مرة ليس مطلقا في الوجود والعدم بل يجب الزيادة عليها مع الحاجة اليه لخوف
قوة العدو مع الاقتصار عليها او اداء الى ضعف المسلمين عنهم ونحو ذلك ويجوز تركه في السنة والسنين اصلا مع العذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد
او قوة او بحصول مانع في الطريق من عدم الماء ونحوه او رجاء رغبة العدو في الاسلام زيادة اذا اخر قتالهم ونحو ذلك مما يراه الامام مع المصلحة فيجوز
تركه بهدنة وغيرها كما صالح النبي ص قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى نقضوا عهده واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة واما اذا بدأ العدو بالقتال
وجب جهاده مع الامكان مطلقا قوله والاولى ان يبدأ بقتال من يليه الخ هذا الحكم على جهة الوجوب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار والامر
للوجوب ويستثنى من ذلك ما لو كان الابعد اشد خطرا فانه يسوغ البدأة بالانتقال اليه كما فعل النبي ص بالحرث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو
اقرب منه وبخالد بن سفيان كذلك ومثله في جواز الانتقال الى الابعد ما اذا كان الاقرب مهادنا الا ضرر منه وكما يجب قتال الاقرب قبل من يليه كذا يجب
قتال القريب قبل من يليه ايضا وهكذا قوله ولا يبدؤون الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام محاسن الاسلام هي الشهادتان والتوحيد والعدل والنبوة
والامامة وجميع شرائط الاسلام قوله ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها سواء كانت المعرفة ناشئة من الدعوة اليه او من بلوغه ومعرفة الغرض من
القتال ومع ذلك يستحب الدعاء قبل القتال كما فعل علي ع بعمرو وغيره مع علمهم بالحال قوله الا متحرفا هو بالتاء المثناة من فوق والمراد به الانتقال من حالة
التي هو عليها الى حالة هي ادخل في تمكنه من القتال كما ذكر من الامثلة قوله او متحيزا لامته اللامة بالهمز هي الدرع ويجمع على لام بفتح اللام وسكون الهمزة
ومثله نزع شيء او لبسه ونحو ذلك قوله او متحيزا الى فئة قليلة كانت او كثيرة المراد بالتحيز الى فئة الانضمام اليها ليستنجد بها في القتال مع صلاحيتها له ويشترط
ان لا تكون بعيدة جدا بحيث يخرج بالتحيز اليها عن كونه مقاتلا عادة ولو وصل اليها في زمان لا يخرج عن الوصف لكن بدا له الانتقال الى اخرى جاز بشرط
ان لا يخرج بمجموع التحيز عن الوصف بكل واحد على انفراده مع اتصال الانتقال اما لو طال ابعد الفئات معها اعتبر كل على حدة اعلم ان هذا الاستثناء في الموضعين
انما هو للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له الانصراف حيث شاء قوله ولو غلب عنده الهلاك لم يجز له الفرار وقيل يجوز
ان فرض هذه المسالة فيما اذا كان العدو على الضعف واقل مع كونه من جملة فئة اما لو كان المسلم وحده ففي الخلاف فيه ومنشا القولين من دلالة الاطلاق
على المراد والاقوى وجوب الثبات وطريق الجمع مع كون الثبات على هذا الوجه القاء باليد الى التهلكة بل الحيوة الباقية المخلدة فلا تعارض بين الاطلاقين
قوله وان كان المسلمون اقل من ذلك الى قوله وهو الاشبه وجه الوجوب اشتماله على حفظ النفس الواجب دائما ووجه الاستحباب ذلك الا ان عدم المنع
من النقيض لما فيه من تحصيل الشهادة على تقديرها وهو امر مطلوب ولظاهر قوله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فان فيه ترغيبا في الثبات وليس ببعيد نعم لو
ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب هو المروي هي رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كان يقول من فر من رجلين في
القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلثة فلم يفر وفي الرواية ضعف ووجوب الثبات اقوى مع عدم ظن العطب قوله ويجوز بالقاء السم الخ التحريم
قول الشيخ في ... واختاره ابن ادريس استنادا الى رواية السكوني ان النبي ص نهى عنه والرواية مع ضعفها يمكن حملها على الكراهة لجواز قتلهم بانواع العذاب
نعم لو ادى الى قتل نفس محترمة حرم لذلك كما انه لو توقف الفتح عليه وجب والعجب في ذلك من ابن ادريس المانع من العمل بخبر الواحد الصحيح قوله ولو تترسوا
بالنساء والصبيان منهم كف عنهم الا في حال التحام الحرب يجب تقييد الترس بما امكن لانه محترم ولو توقف الوصول اليهم بقتله جاز كما يجوز قتل الترس المسلم
كذلك قوله ولا يلزم القاتل دية الخ لا اشكال في وجوب الكفارة لانها تجب مع الخطا في نحو هذا الباب كما دل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وانما الكلام في كون الكفارة كفارة الخطا عملا بظاهر الاية ونظرا الى انه في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكفار
فلم يجعل عامدا وان هذا القتل لما كان ماذونا فيه شرعا ومامورا به لم يكن عمدا او كفارة العمد نظرا الى الصورة الواقع فانه متعمد لقتله وان الاية انما وردت
فيمن قتل المسلم خطا او لعله وجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه من المصالح بل من اهمها ولان في ايجابها على المسلم تخاذلا للمسلمين عن حرب المشركين حذرا
من الغرم قوله ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونهم الحربيون عاون مشددة ضمير جمع المؤنث راجع الى النسوة ويجوز
كونها مخففة والفاعل ضمير مستتر عائد الى المذكور وفي بعض النسخ عاونوهم وهو اشهر واجود وفي حكمهن ذكر الخنثى المشكل والشيخ الفاني الا ان يعاون
براي او قتال قوله ولا يجوز التمثيل بهم اي بالكفار حين قتلهم بجدع انوفهم واذانهم وان فعلوا ذلك بالمسلمين قوله ولا الغدر اي قتالهم بغتة بعد
الامان وكذا يحرم الغلول منهم لقول النبي ص لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا قوله ويستحب ان يكون القتال بعد الزوال لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر
وتقبل الرحمة وهو اقرب الى الليل فيقل القتلى وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهر حذرا من الاشتغال عنها قوله وان تعرقب الدابة اي يعرقب المسلم
دابته اذا وقفت به او اشرف على القتل وضمير به يعود اليه بدلالة المقام ولو راى في ذلك صلاحا زالت الكراهية كما فعله جعفر بن ابي طالب يوم موتة ولو ذبحها
كان اجود واما دابة الكافر فانه يجوز ان يعرقب لانه يؤدي الى اضعافهم وافنائهم بالذكاة اولى مط قوله والمبارزة بغير اذن الامام وقيل يحرم
مستند التحريم رواية والكراهة اقوى جمعا بين الاخبار قوله ويستحب المبارزة اذا ندب اليها الامام ويجب اذا الزم اما يستحب فيجب ان ندب والزم بها

شخصا بعينه ولو فعل ذلك من غير تعيين استحبابا او وجيث كفاية ومع الوجوب الكفائي يجب على من يجب عليه **قوله** ولو لم يطلبه لم يجز اعادته بعد مجازبته

الجواز نوى وفاء بمقتضى الشرط فانه لا يزول حتى يتغير تلك الحالة ويعود الى فئته **قوله** ولو اذم المراهق او المجنون لم ينعقد الى هذا ادعى الحربي توهم صحة

الامان ما لو علم فساده ثم دخل لم يعتد به والمراد المص هو الاول **قوله** اى يصحب نفذ منهما امانا اى يتوهم الصحة المدلول عليها بالفعل ضمنا

ويكفى في مثل ذلك دعواه **قوله** ويجوز ان يذم الواحد من المسلمين الخ المراد بالاحاد العدد اليسير وهو يطلق على العشرة فما دون ويذم بضم وله وكرما

مضارع اذم اى اجار **قوله** وهل يذم لقرية او حصن قيل نعم الخ الاقوى العدم كما اختاره المص وقد استثنى جماعة من الاصحاب الحصن الصغير والبلد الصغير

والحصن بالاحاد وفى صحته على الاطلاق نظر **قوله** وكذا كل الكناية بالنون والمراد بها اللفظ الدال على الذمام بمجرده دون صريح بحيث يعلم وكتابة

بالقرائن ارادة الامان به من قصد العاقد ويجوز كونها بالتاء المثناة من فوق فانها كاشفة ايضا والضابط كل ما دل على ارادة الامان من لفظ وكتابة واشارة

وغيرها **قوله** ولو قال لا باس عليك او لا تخف لم يكن ذماما ما لم ينضم اليه ما يدل على الامان لا فرق في المنضم اليه بين كونه لفظا او حاليا كما لو

منه الامان او طلبه مومنهم ونحو ذلك مما يدل بانضمامه الى اللفظ القاصر عليه **قوله** ولو اقر المسلم انه اذم المشرك فان كان في وقت يصح منه انشا

الامان قبل اخباره عما لو وقع الاقرار بعد الاسر فانه لا يقبل وان اسنده الى ما قبله من الحال التى يصح فيها الامان لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع وكذا لو

اقر بذلك ما فوق الواحد من المسلمين وان كانوا ثلثة على الاقوى **قوله** ولو ادعى الحربي على المسلم الامان فانكره فالقول قوله من غير يمين كما صرح

به جماعة وعللوه بان الاسر والقتل حكمان ثابتان على الحربي ومجرد دعواه لا يسقطان وانكار المسلم لا يبان على حق يترتب عليه بل على ما يقتضى سقوطهما

ثم علم ثبوته وفى التعليل نظر لانه ان كان في حالة يمكن المسلم فيها انشاء الامان فيفعل اقراره به يبنى على القاعدة المستمرة ثبوتا باليمين وان كان في وقت

لا ينفعه كما لو كان اسيرا لم يثبت عليه يمين لان اقراره في تلك الحال لا ينفعه بل انشاؤه كذلك ويمكن الجواب عن الاول بان الحق في الامان ليس منحصرا في المسلم

بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق المال والنفس فيكون في ذلك كالوكيل الذى يقبل اقراره ولا يتوجه عليه يمين **قوله** وفى الحالين يرد الى مامنه الى اى في

حالة انكار المسلم والحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر الى مامنه للشبهة ولو اقام بينة سمعت **قوله** واذا عقد الحربي لنفسه الامان ليسكن في دار

الاسلام الى قوله ويختص به الامام منه بقوله بناء على ان لفظ الامان لنفسه لم يتناول ماله ايضا فان احدهما غير الآخر ولكن يدخل تبعا له بناء على ان

اتلاف ماله ضرر عليه والامان يقتضى عدم الضرر ومنه دخل تبعا صار حكمه ما لو صرح بامانه فاذا رجع الكافر على الامان بنفسه بقى ماله على اصل الذمام

الى ان يرد اليه فيصير بحكمه وانما دخل في الامان تبعا ولم يدخل في الحرب تبعا لان الاصل يقتضى عدم التبعية فيما خرج منه التبعية في الاحترام فبقى لا له

القرائن على ارادته فيبقى الباقى وقيده بعضهم بكون الامان له مطلقا فلو كان مقيدا بكونه في دار الاسلام انتقض امان المال ايضا ويشكل بان الامان لا

يكون الا في دار الاسلام ومن ثم يبطل امانه لو انتقل الى دار الحرب بنية الاقامة اما لو دخلها بنية العود لم ينتقض امانه في نفسه ولا ماله قطعا وعلى

الاول لو بعث يطلبه بعث به اليه تحقيقا للامان فيه ويصح تصرفه فيه بالبيع والهبة وغيرهما فان مات وهو على ملكه انتقل الى وارثه فان كان مسلما

ملكه ملكا مستقرا وان كان حربيا انتقل اليه وانتقض فيه الامان وصار للامام ع بمنزلة من لا وارث له **قوله** ولو اسره المسلمون ملك ماله تبعا الى

هذا من تتمة المسئلة السابقة وحيث زال امانه في نفسه جاز اسره اذا تمكنوا منه فان قتلوه كان بحكم ما لو مات فان اسر فقد زال ملكه عن ماله بناء على

انه لا يملك شيئا ويكون فيئا للامام ع كما هو قول المص ملك ماله تبعا اراد به التبعية في الملك الا في الانتقال فلا يخمس منه لانه مال لم يوجف عليه ولو

اعتق بعد ذلك لم يعد اليه اما لو من عليه عاد اليه **قوله** ولو دخل المسلم دار الحرب مستامنا فسرق وجب اعادته اى سرق شيئا واليه يعود

ضمير اعادته وانما ركه لدلالة السرقة عليه فانها مقتضية لمسروق وانما حرم عليه خيانتهم مع ان لفظ الامان وقع لنفسه لان الامر بترك الخيانة من

الجانبين وان لم يصرح به كما لو دخل مال الكافر تبعا له بدخول المال معلوم من حيث المعنى **قوله** ولو اسلم الحربي وفى ذمته مهر لم يكن للزوجة الحربية

انما لم يكن لها المطالبة بالمهر مع اسلامه قبلها وحيوتها ولو لوارثها بعد ذلك لانها من اهل الحرب لا امان لها على المهر يجوز للزوج منعها منه كما يجوز

له اخذ مالها الذى في يدها لكن لو ماتت قبل اسلامه ولها وارث مسلم انتقل اليه ما يخصه من المهر فاذا اسلم الزوج بعد ذلك بقى في ذمته للمسلم ولو لها وارثا

كان وارثها حربيا كان بحكمها فليس له المطالبة به وكذا لو اسلمت قبل اسلامه استقر المهر لها في ذمته ولم يسقط باسلامه لمصادفته مالكا محترما

بقى في المسئلة امران الاول ان اطلاق قوله ولا لوارثها يشمل الوارث المسلم والحربي واتحاد الحكم فيهما متجه من حيث ان اسلام الزوج قبلها اوجب جواز

استيلائه على ما امكن من مالها الذى من جملته المهر وكل ما استولى عليه منه يملكه كغيره من اموال اهل الحرب وكونه في ذمته بمنزلة المقبوض في

يده فينبغى ان يملكه باسلامه مع بقائها على الحرب وح فلا يزيله ما يتجدد من اسلامها ولا موتها مع كون وارثها مسلما فهذا الاطلاق في محله وكذا

اطلق العلامة في كثير من كتبه لكن ذكر في ق وير ان وارثها اذا كان مسلما يجوز له مطالبته وظاهره ان الحكم فيما لو اسلم قبلها ويبنى على هذا انه لو

اسلمت ايضا جاز لها المطالبة بطريق اولى لان حق المطالبة من الوارث المسلم انما جاء من قبل موتها مستحقة للمال لكن لما لم يكن لها المطالبة لكونها

حربية بقيت لوارثها المسلم لزوال المانع فاذا زال المانع عنها في حيوتها باسلامها ثبت لها ذلك ويشكل ذلك بامرين احدهما ما اسلفناه من انه بالاسلام

قبلها صار كيد على مالها وهو غير مالها محترم فينبغى ان يحكم له بملكه وكيف يمنع من المطالبة به ويبقى على ملكها والثانى انه لم يذكر هو ولا غيره هنا

جواز مطالبتها لو اسلمت بعد ذلك مع ان اللازم من مطالبة وارثها واستحقاقه له مطالبتها واستحقاقها كما مر وقد اكد العلامة الشبهة المستفادة

من ملو لما حكيناه عنه في باب النكاح فحكم في الارشاد بان اسلام الزوج الحربي يوجب للحربية عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان

بعده

بعده فانه لو امكان مطالبته به على وجه بان يسلم بعد ذلك او تخلف وارثا مسلما يجب تحقق المطالبة به لم يكن لاستحقاقها المهر فائدة وكانه يفرق في ذلك

للمسلم المال الحربي بين العين والدين فيمنع الاستيلاء على الدين على وجه يوجب ملكه بناء على تقدير قبضه لانه كلى غير متشخص ومن ثم لم يجز هبته ولا غيرها

مما يشترط فيه القبض ولو كان عينا جاز له تملكه واستقر ملكه عليه وان اسلمت بعد ذلك او تخلف مسلما لكن هذا كله مشكل بما اسلفناه من اطلاق عباراتهم

ويؤيد ما حققناه الثانى ذكر جماعة من الاصحاب ان الحربي اذا اسلم لم يسقط عنه مال اهل الحرب الذى كان في ذمته اذا كان غصبا او اتلافا او غير ذلك مما حصل

بغير التراضى والاستيمان واما ما ثبت في ذمته بالاستيمان كالقرض وثمن المعاوضات فانه يبقى في ذمته بشبهة الامان وان لم يكن فيه صيغة امان ويؤيده ما ذكروه

من ان المسلم او الحربي لو دخل اليهم وخرج لهم بمال ليشترى به شيئا لم يجز التعرض اليه لانه امانة وكذا لو دفعوا الى احد شيئا وديعة لم يجز التعرض اليها الحاقا للاما

بالامان وح يشكل الحكم بعدم وجوب دفع المهر اليها وان بقيت على الكفر فان المهر من باب الامانات كثمن المبيع ويتوجه الاشكال على جميع اقسام المسئلة ويكون

ذلك القيد الذى ذكره العلامة ابتداء في الحكم من باب انها اللهم الا ان يفرق بين المعاوضة المحضة وغيرها كالمهر او يمنع اصل الحكم ويدعى استباحة مال الحربي

مطلقا ما لم يسبقه الامان الخاص ولكن عموم الامانة الا مهر اذ ليس الامانة يشمل ما ذكروه في الوديعة وقد ينازع في حوالها في الذمة سواء كان من معاوضة محضة كا

لثمن او غيرها كالمهر **قوله** ويراعى في الحاكم كمال العقل الخ لا ريب في اعتبار العقل ويخرج به المجنون والسكران والمغمى عليه واشباههم والاسلام لتعلق الحكم

عليه في الخبر واما العدالة فلان الفاسق ظالم وقد نهى الله تعالى عن الركون اليه واشترط في زيادة على ذلك الفقه باحكام الجهاد والمراد به الاجتهاد في مسائله

كما يقتضيه اطلاق هذا اللفظ وبه صرح المحشى المحقق **قوله** وهل يراعى الذكورة والحرية قيل نعم وفيه تردد منشاؤه اصالة عدم الاشتراط وان العبد

والمراة قاصران عن مرتبة الحكم واشتراطهما اجود **قوله** الا ان ينزلوا رجلا يجتمع فيه شروط الحاكم يجوز انزالهم على حكم من يختارونه كما انزل النبى ص

بنى قريظة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال وسبى الذرارى وغنيمة المال فقال له النبى ص لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة

قال الجوهرى الرقيع اسم سماء الدنيا وكذلك سائر السموات وقال الخليل كل واحدة رقيع والجمع ارقعة **قوله** ولو مات احدهم بطل حكم الباقين لانه

معلق الحكم منوطا براى الجميع فيفوت بفواته وهو يتحقق بفوات بعضه ومثله ما لو مات احد الوصيين على الجميع **قوله** ولو حكم بالقتل والسبى والمال فاسلموا

سقط الحكم في القتل لا في المال والسبى لان الاسلام يحقن الدم ابتداء بخلاف الاسترقاق والمال فانهما يجامعان الاسلام كما لو اسلم المشرك بعد الاخذ **قوله** فان كان

الجعالة من ماله دينا اشترط كونها معلومة الوصف والقدر ان كان عينا فلا بد ان يكون مشاهدة او موصوفة وان كانت من مال الغنيمة جاز ان يكون

مجهولة اشتراط العلم بالجعالة كما في الاولى واضح لما سياتى ان شاء الله تعالى من ان الجعالة شرطها العلم بالعوض ولما جواز جهالته في الثانية فللنص ودعاء

الحاجة اليه مع انه سياتى في الجعالة ان الجهالة تصح فيه حيث يتعذر العلم به ولا يكون مانعا من التمام كمن رد عبده فله نصفه فيكون القسم الثانى من هذا

القبيل **قوله** وان تعاسر اقسمت الهدنة ويردون الى مامنهم هذا قول الشيخ ره ووجهه مع كون الحقين متضادين ان نحو صاحب الجعل السبق فيقدم وقيل

بعدم الفسخ لان الصلح متعلقه مصلحة عامة ومنحة مصلحة خاصة ومراعاة العامة اولى فان امكن مال الغير عنه معارضة المصلحة العامة جاز بل قد يجب وح

يعطى المجعول له عوضها وقوى العلامة في كتابه اعتبار المصلحة للمسلمين فان كانت مصلحتهم في بقاء الصلح للمسلم كان تابعا له في دينه والظاهر قوله كل مولود

يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه وهما معه فاذا انقطع عنهما وذلك المعية انتفى المقتضى لكفره فيرجع الى الفطرة ويظهر من المص التوقف

فيه حيث جعله قولا وكذلك العلامة توقف فيه في اكثر كتبه وفى عد قرب تبعيته له في الطهارة خاصة وتبعه عليه ولده في الشرح وهو مذهب ابن

ادريس واختاره المحقق الشيخ على في حاشيته واحتجوا عليه باصالة الطهارة السالمة عن معارضة يقين النجاسة وبلزوم الحرج المنفى لو حكم بنجاسته

بالاقتصار بالرخصة على اليقين وعندى في الاستدلال من الجانبين نظر فانا نمنع الانقطاع بتبعيته لابويه بمجرد مفارقته لهما واستقراره عند المسلم في

دار الاسلام فانه لا دليل عليه مع تحقق الحكم قبل السبى بنجاسته بل قبل انفراده معهم الوجب لاستصحابها ولا نسلم انقطاعه عنهما لو ما تا عنه بعد سبيهما

معه فانه لا يحكم باسلامه عند الشيخ وبما لو انفرد ولد الذميين عنهما بمسلم في دار الاسلام فانه لا يرتفع عنه حكم الكفر اجماعا مع تحقق المفارقة فان

ملك المسلم ودار الاسلام فلا يرد عليها ما لا يجمع الاوصاف الثلثة فان التملك في ولد الذميين غير متحقق قلنا هذه العلة تحتاج الى الدليل ومع ذلك

فان دار الاسلام وان ذكر في الدليل لكنه غير معتبر في نفسه قطعا فان السابى لو اقام به في دار الكفر للتجارة وغيرها حكموا بتبعيته ايضا واما التملك فيتخلف

قبل قسمة الغنيمة وبعد الاستقلال بالسبى والانفراد فان الملك لم يتحقق لاحد عند جماعة منهم مع تحقق الحكم الا ان يمنعوا الحكم هنا على تقدير منع الملك

فيبقى تخلف الولد عن ابويه وانقطاعه عنهما فان الظاهر انه حينئذ دليلهم يرجع اليه عملا بظاهر الخبر وح فينتقض بما ذكرناه ثم لا شبهة في انه حيوان متنفس من

حيوانين نجسين ومن ثم كان قبل الاسر نجسا لان ذلك هو مقتضى الفرعية وانفراده عنهما ليس من المطهرات المعدودة واستصحابه الحكم في ذلك

حجة ومتى ثبت النجاسة لم يثبت الاسلام واما الخبر فظاهره يدل على كون المولود على الفطرة وذلك يقتضى ان لا يكون احد منهم تابعا عن ملة و

هذا الظاهر غير مراد منه ومن ثم حمله المرتضى ره على ان المعنى ان كل مولود يولد ليكون على الفطرة فلا دلالة له للمخالف على مطلوبهم لان الكون انما

يتحقق بعد البلوغ سلمنا دلالته لمدعيه لكن قوله وانما ابواه يهودانه الخ يقتضى انه لا ينتقل الى الكفر عن الفطرة الا ان يكونا يهوديين ونصرانيين

او مجوسيين فولدهم من اهل الملل لا يدخل فيه الا ان يقال ان ذلك ثابت بالاجماع على عدم الفرق سلمنا لكن ذلك يتحقق بوجود معهما او

مفارقته اما بدليل نجاسته قبل السبى فان سببها ليس الا تبعيتها فبعد ذلك فيستصحب مع العمل بمقتضى الخبر فيكون الخبر دليلا عليهم لانهم لا يدعون

على كونهما صيرا قبل السبى بحكمها في الدين فما الدليل على الدوام اما اصالة الطهارة فحقها ان يغلب بتحقق النجاسة بمجرد الولادة فيجب استصحابها وهو

سالم عن معارضة يقين الطهارة ودليل الحرج ليس بصالح لتأسيس الحكم لتخلفه في موارد اعظم حرجا وضررا منه مع بقاء النجاسة كما لو استأجر المسلم
ولما الذمي مدة صغره بل مطلق الكفار في المدة الطويلة ولم يقل احد بالحكم بالطهارة ح بسبب الحرج واما الاقتصار بالروضة على موضع اليقين فهو
جيد في موضعه ان لم يكن هناك قائل بعدم التبعية مط فانه ح لا يجوز المصير اليه ويتعين اتباع احد القولين ويكون الاقتصار على الطهارة موضع العجز
باقي لكن الحكم بالطهارة ايض من دون الاسلام انفكاكه غير معهود شرعا الا انه مع عدم القائل بالنجاسة غير ضائر ان شاء الله فلا باس في العمل بهذا القول ولو مر
ان الطفل سبي مع احدهما خاصة تبعه في الكفر على ما صرح به الشيخ مع احتمال العدم على مذهبه لما تقدم من ان الحكم بكفره في الجزء معلق على شيئين فلا يثبت
لكن دلالة المفهوم ضعيفة ولو فرض انهما ماتا بعد سبيه فمقتضى دليل الشيخ تبعيته الان للسابي لكنه وافق هنا على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود
من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم يحكم باسلامه كما لو كانا في دار الحرب بانه كافر اصلي فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الجزء تبعيتها قائمة فيما لو
انفرد عنهما والجزء على الوجه الذي ذكره يقتضي تعليلهما فالفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور **الاول** لو مات في يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب
تكفينه وتغسيله والصلوة عليه ان بلغ الست ويجب تبلها وعلى القول الاخر لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مصاحبا لابويه وان كان ملكا للمسلم
وحكم بطهارته **الثاني** لو بلغ اسمه مسلما عند الشيخ وان لم يسمع منه الاعتراف بما يوجب الاسلام كما في ولد المسلم وعلى القول الاخر لا يحكم بطهارته بعد
البلوغ الا ان يظهر الاسلام كغيره من اولاد الكفار فينبغي لمن ابتلى بذلك ان يعلمه ما يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ويستنطقه به عند تحقق البلوغ
الثالث ليتحقق الحكم بالطهارة لو اشتبه سنه وبلوغه بني على اصالة العدم فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يعلم وينبغي مراعاته عند ظهور الامارات
المفيدة للظن بالاحتياط لعاداته وتكرار الاقرار بالشهادتين في مختلف الاوقات **الرابع** عدم بيعه لغير المسلم على قول الشيخ وعلى القول الاخر يجوز
مع احتمال العدم لتشبثه بالاسلام واتصافه معه ببعض الاحكام بخلاف الكافر المحض ومن هو بحكمه وبهذا يظهر ان القول بتبعيته في الطهارة خاصة
ليس هو احوط القولين بل الحكم باسلامه احوط في الامر الاول والاخير **الخامس** لو مات قريبه المسلم وله وارث مسلم فعلى قول الشيخ يشاركه ان كان في درجته
ويختص ان كان اقرب وعلى القول الاخر الارث للاخر خاصة ولو فرض انه بلغ قبل القسمة مع تعدد الوارث واسلم شاركه او اختص على الثاني ولو لم يكن
لقريبه المسلم وارث سواه اشترى من التركة وورث على الاول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الاحكام **قوله** واذا اسر الزوج
لم ينفسخ النكاح هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بالانفساخ بناء على طرو الملك ومنعه ظاهر فان الملك لا
يحصل في الكبير الا بالاسترقاق لا بمجرد الاسر والمراد بالزوج هنا البالغ بدليل ما ياتي من قوله ولو كان الاسير طفلا او امرأة انفسخ والفرق تحقق الرق
بمجرد الاسر فيهما دونه **قوله** ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق ولو قيل بتخير الغانم في الفسخ كان حسنا كما حسنه المص حسن كما لو
ملكهما بالبيع والحق بين كونهما لو سباهما واحد وملكهما بالبيع والحق فلا ينفسخ النكاح الا بفسخه وكانه اراد به ما لو سباهما في حال الغيبة ممن يدخل باذن
الامام ثم فانه يملكهما دفعة ويتخير في نكاحهما والا كانت هي الاولى لان مجرد السبي لا مدخل له في الحكم بالنسبة الى الغانمين **قوله** لو سبيت امرأة فصولح
اهلها على اطلاق سبي في يد اهل الشرك فاطلق لم يجب اعادة المرأة لفساد الصلح بكون احد عوضيه حرا ومن ثم لو كان مالا جاز ووجب اعادتها ما لم يكن
قد استولدها مسلم كما نبه بقوله ولو اعتقت اي اطلق من اتمرنا العتق للحكم بملكها بالاسر فردها الى الكفار اطلاق لها من التملك فكان كالعتق
قوله وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطي مباح كما لو وطاها بشبهة او بنكاح متعذر ان كانت كتابية **قوله** ولو اعتق عبدا ذميا
بالنذر فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه وقيل لتعلق ولاء المسلم به قيد العتق بكونه بالنذر تنبيها على عدم جواز عتق العبد الكافر تبرعا ويصح بالنذر
وهو احد الاقوال في المسئلة وللشيخ قول بجوازه مط وعليه يتفرع الولاء فان شرطه كون العتق تبرعا والمص جمع بين العتق بالنذر وبين الولاء
وهما متنافيان كما سياتي ويمكن حمله على ولاء تضمن الجريرة بان تعاقد المولى والمعتق بعد العتق على ضمانها فيصح فتثبت ولاؤها وان كان الحمل لعبد
وان كان الحمل عبدا واصح القولين ح ان يسترق للعموم وتعلق الولاء لا يمنع فان مات سائبة تثبت الولاء والا فلا **قوله** اذا اسلم عبد الحربي في
دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط ان يخرج قبله ومنهم من لم يشترط خروجه والاول اصح اشتراط خروج العبد قبل مولاه الى دار الاسلام في ملك نفسه
هو الاقوى للخبر ولان اسلام العبد لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم
بعده لم يملك نفسه وان خرج الينا قبله مع احتماله لاطلاق الخبر ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره والامر في ذلك كالعبد
قوله الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسبت برأس المال كارباح التجارات او غيره او تستفاد من دار الحرب استطرد البحث عن مفهومها العام
العام مع ان المقصود هنا هو القسم الثاني للتنبيه على ان مفهومها العام باق عندنا على اصله ومنه يستفاد وجوب الخمس في ارباح التجارات ونحوها
لعموم قوله تعالى ما غنمتم من شئ فان لله خمسه خلافا للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني ونقلوها عن موضوعها اللغوي الى غنائم دار الحرب خاصة
اوحصوها به **قوله** وقيل يجوز لهم تناول ما لا بد منه كعلف الدابة واكل الطعام وحكايته قولا يشعر بتوقفه والاصح جوازه وقد ادعى عليه العلامة الاجماع
منا ومن العامة الا من شذ منهم وعموم قوله تعالى فكلوا مما غنمتم يتناوله والاخبار ناطقة به ولا يشترط في تناول الطعام كونه ماكولا بالفعل بل كلما يصلح له
كالغنم فيجوز لهم ذبح ما يحتاجون اليه لكن يجب رد جلودها الى الغنيمة لانها ليست ماكولة وان احتاج اليها للسقا والحذاء ولو فضل من الماكول فضلة
وجب ردها ويجب الاقتصار على الاكل في دار الحرب او المفازة التي في الطريق اما عمران دار الاسلام التي يمكن فيها تناول الادوية ونحوها في حكم
الطعام دون غسل الثوب بالصابون وان احتيج اليه **قوله** او يجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل كالخمر تستفاد من التعبير انه لا يجب ابقاؤه حتما رجاء التخليل

ليس ما لا بالفعل فيجوز اراقته ويعلم من ذلك ان النجاسة تثبت بالقرائن الحالية ما لم يحصل العلم بها والا لم يطهر خمرهم بالتخليل **قوله** اذا باع احد
الغانمين غانما شيئا او وهبه لم يصح ويمكن ان يقال يصح الخ هذا الاحتمال مبني على ان الغانم يملك حصته من الغنيمة بالاستيلاء لا بالقسمة ويضعف على تقديره
بان حصته مجهولة فلا يصح بيعها وايضا فلا يعلم تعلق حقه بعين المبيع لجواز ان يخرج لغيره من الغانمين او يجعل في الخمس او الجعائل فالملك على تقديره ح
لا يفيد جواز نقله وقول المص ويكون الثاني احق باليد معطوف على قوله لم يصح لا على الاحتمال والمعنى ان البيع ونحوه وان لم يصح لكن يكون المدفوع اليه
احق بما وصل اليه من الدافع لو كان مما يجوز الانتفاع به للغانم كالطعام والعلف فلا يجوز للدافع اخذه منه بناء على فساد البيع لانهما في الاصل متساويان
فيه وقد يرجح القابض باليد كما يرجح الاول حيث كان في يده بها وهذا القول قوي حتى لو كان المبيع طعاما بطعام كان كل واحد اولى من الاخر بما
وصل اليه وان كان ربويا مثلا في ذلك كالصنفين بينا ولان لهم بلغة عند عدم قرينة التخصيص فان ذلك يفيد اباحة التصرف فيما وصل الى كل منهما
ولا يفيد ملكا حقيقيا فلا يضر فانه في غير ما اذن لهما به شرعا **قوله** فحكمه حكم اللقطة وقيل يعرف سنة الخ القول الثاني للشيخ ح اما انه يعرف سنة فلانه
مال ضائع فيكون بحكم اللقطة في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظ من انه لو كان له مالك فيكون ح بحكم اموال اهل الحرب وهو
لظهرهم ضعيف لانه في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظاهر من انه لو كان له مالك فيكون ح بحكم اموال اهل الحرب لقطة حقيقة فيكون
لها حكمها وانما يجب تعريفه سنة لذلك فكيف يرجع غنيمة بعد التعريف الموجب لجواز التملك وغيره من احكام اللقطة فمختار المص اقوى **قوله** اذا كان
في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل ينعتق نصيبه الخ مبنى القولين على ان الغانم هل يملك حصته بالاستيلاء او يملك بها ان يملك وانما يحصل الملك
الحقيقي بالقسمة قيل بالاول لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب الملك ولزوال ملك الكفار له فلو لم يملكها المسلمون لكان ملكا بغير
مالك وعلى هذا فيكون القسمة مميزة للحق كالمال المشترك وقيل كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء اذ يمكن زواله قبلها بالاعراض والتلف وقيل
بالثاني لان الامام يقسم الغنيمة بين الغانمين قسمة تحكم واجبا لا قسمة تراض منهم واختيار ولو ملكوا حقيقة لم يجز ذلك الا برضاهم ولان حقهم يزول
بالاعراض ولا شئ من المملوك كذلك ولعدم وجوب الزكوة على احد منهم الى ان يتحقق القسمة فيجري في حولها ولدخول المولود بعد الحيازة والمدد معهم وهو
ينافي الملك وفي هذه الادلة نظر والاول لا يخلو من قوة وعليهما يتفرع هذه المسئلة ونظائرها فعلى الاول ينعتق نصيبه منها ولا يسري عليه لان الملك قهري
وهو اختيار الشيخ والعلامة **قوله** كل ارض فتحت عنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل يقال عنا يعنو اي خضع وذل ومنه قوله
تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة **قوله** وان كانت محياة فهي للمسلمين قاطبة والغانمون في الجملة المراد بكونها محياة
كونها كذلك وقت الفتح ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق وبلاد
خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات
المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقضي القرائن
المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا يضبطه الا الامارات المفيدة للعلم او ما
يقاربه **قوله** والنظر فيها الى الامام هذا مع ظهوره وبسط يده اما مع غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء وارث ونحوهما ولا
يعلم فساد دعواه يقر في يده كذلك لجواز صدقه وحملا لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ميتة ومنها بيعها
تبعا لآثار المتصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سيأتي واما ما لا يد عليه لاحد فهو ملك للمسلمين قاطبة كما مر الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها و
خراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الاسباب المملكة بالنص لا بثمنها لثاني ذلك وقد ذكر اكثر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدهما ولا منعهما ولا
التصرف فيها الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها
بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظ ذلك ح فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين كما سيأتي ومع عدم التمكن
امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيفما اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل بالاولوية للجائر وتوقف
التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام العادل ثم مع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب
الانفال التي اذنوا ع لشيعتهم من التصرف فيها حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مط بخلاف الارض المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم
ينقل عنهم ع الاذن في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازمة للجائر حيث يطلبه ويتوقف على اذنه **قوله** ولا يجوز بيعها
ولا وقفها ولا هبتها اي لا يصح شئ من ذلك في رقبتها مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للآثار المتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها
بائع مع شئ من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شئ من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري
والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل **قوله** ويصرف الامام حاصلها في المصالح المراد بالمصالح مصالح المسلمين
مثل القناطر والمساجد وارزاق الصلوات والمؤذنين والقضاة والجند ونحو ذلك **قوله** وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا
يجوز احياؤها الا باذنه ان كان موجودا موات هذه الارض تلحق بالانفال لا يجوز احياء شئ منه الا باذن الامام مع ظهوره وفي حال الغيبة يملكه
المحيي ويعلم الموات بوجوده الآن مواتا مع عدم سبق اثر العمارة القديمة عليه وعدم القرائن الدالة على كونه عامرا قبل ذلك كسواد العراق فان اكثره
كان معمورا وقت الفتح وبسببه سميت ارض السواد وما يوجد منها عامرا الآن يرجع فيه الى قرائن الاحوال كما مر قبل ومنها ضرب الخراج واخذ

المقاسمة من ارتفاعها فان انتفى الجميع فالاصل يقتضي عدم تقدم العمارة فيكون ملكا لمن في يده **قوله** ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف
طسقها الطسق فارسي معرب واصله تسك والمراد به اجرتها **قوله** ويملكها المحيي عند عدمه من غير اذن اي في حال الغيبة واطلاق المحيي يشمل المؤمن والمخالف
والكافر وقد صرح به الشهيد في بعض ما نقل عنه ويحتمل كون الحكم مختصا بشيعته عملا بظاهر الاذن **قوله** وكل ارض فتحت صلحا فهي لاربابها وعليهم
ما صالحهم الامام هذه تسمى ارض الجزية اذ ليس على اهلها الكفار سوى المال المضروب على الارض اذا لم يقع الصلح على ان الارض للمسلمين والا كانت كالمفتوحة
عنوة كخيبر وانما يكون ارض جزية ويثبت لهم ما صولحوا عليه ما داموا على الكفر فلو اسلموا صارت كالارض التي اسلم عليها اهلها طوعا ملكا لاربابها بغير عوض
قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها فهي لهم على الخصوص الخ هذا هو القسم الثالث من اقسام الارض وهي ارض من اسلم اهلها عليها طوعا وقد عد من ذلك
المدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن وهذه تترك في يد اربابها ملكا لهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا اذا قاموا بعمارتها فلو تركوها وخربت كانت للمسلمين
قاطبة وكان للامام تقبيلها ممن يعمرها بما شاء **قوله** كل ارض ترك اهلها عمارتها الخ وذلك كالارض المفتوحة التي اسلم عليها اهلها وارض الجزية
وغيرها من المملوكات ولا يصير اجرتها بما يقبل به الامام بل لهم الاجرة وما زاد من مال التقبيل لبيت المال لما تقدم من ان حاصلها يصير للمسلمين **قوله**
وكل ارض موات سبق اليها سابق الخ الارض الموات لا يخلو اما ان يكون مواتا من اصلها بحيث لم يجر عليها يد مالك او لا والاولى للامام ع لا يجوز احياؤها
الا باذنه في حال حضوره وفي غيبته يملكها المحيي وان جرى عليها يد مالك ثم خربت فلا يخلو اما ان يكون قد انتقل اليه بالشراء ونحوه او بالاحياء
فالاولى لا يزول ملكه عنها بالخراب اجماعا نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم والثانية وهي التي ملكت بالاحياء لا يخلو اما ان يكون مالكها معينا او
غير معين والثانية يكون للامام ع من جملة الانفال يملكها المحيي لها في حال الغيبة ايض فان تركها حتى خربت زال ملكه عنها وجاز لغيره تملكها وهكذا و
الاولى وهي التي خربت ولها مالك معروف فقد اختلف الاصحاب في حكمها فذهب الشيخ ره الى انها تبقى على ملك مالكها لكن يجوز احياؤها لغيره ويصير
احق بها لكن عليه طسقها لمالكها واختاره المص وذهب اخرون الى انها تخرج عن ملك الاول ويجوز احياؤها لغيره ويملكها المحيي واختاره العلامة
وهو اقوى والاخبار الصحيحة دالة عليه وشرط في س اذن المالك فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ودليله غير واضح وفي المسألة
قول اخر وهو عدم جواز احيائها مطلقا بدون اذن مالكها ولا يملك بالاحياء كالمنتقلة بالشراء ونحوه واختاره المحقق الشيخ علي ره وله شواهد من الاخبار
الا ان الاول اقوى واصح سندا واوضح دلالة وما في الاقوال مخرجة **قوله** كالجعائل والسلب السلب بفتح اللام المتصل بالمقتول كالثياب والعمامة و
القلنسوة والدرع والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والدابة المركوبة والجنيب الذي يستعين به ونحوها وفي اشتراط كونه مع ذلك محتاجا اليه
في القتال نظر وعدم الاشتراط لا يخ من قوة ونحو الخاتم والسوار ونظرة القاتل وهذا مثل الهميان الذي للنفقة والمنطقة وطوق المتخذ للزينة **قوله**
وما يرضخ للنساء الرضخ العطاء الذي ليس بالكثير والمراد هنا دون العطاء الذي لا يبلغ سهم الفارس ان كان المرضخ له فارسا ولا الراجل ان كان راجلا
والخنثى المشكل في حكم المراة لعدم العلم بالذكورة التي هي شرط الجهاد وقيل له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث **قوله** وقيل يخرج الخمس مقدما عملا
بالاية والاول اشبه تقديم السلب والجعائل على الخمس متجه لخروجها عن اسم الغنيمة التي اوجب الله تعالى منها الخمس بالاية واما تقديم الرضخ عليه فغير واضح لان
الرضخ في الحقيقة نوع من الغنيمة غايته انه ناقص عن السهام وذلك غير مانع كما ان نقص سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقديم الخمس عليه
لاطلاق اسم الغنيمة على المال المدفوع رضخا واضح فوجوب الخمس فيه قوي وفي المخ قدم الخمس على الجميع ان لم يشترط الامام لارباب الحقوق حقوقهم من غير
خمس والاوسط اوسط **قوله** حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة الطفل لغة المولود وهو يشمل الذكر والانثى لكن المراد هنا الذكر بقرينة
المقام لما تقدم من ان الانثى لا سهم لها واطلاق الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين كونه من اولاد المقاتلة وغيرهم وبين حضور ابويه او احدهما وعدمه
قوله وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد اي لحقوا بهم ليقاتلوا معهم لا لمجرد المشاركة او غيرها من الاغراض كما لو كان تاجرا او بيطارا نعم لو قصد
الجهاد والصنعة معا استحقوا ولو اشتبه الحال قال الش يسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور الا مع علم عدمه وهو حسن **قوله** للفارس
سهمين وقيل ثلثة الخ المش الاول وعليه العمل وان كان في المستند من جهة النقل ضعف **قوله** ولا يسهم من الخيل للقحم والرازح الخ القحم بفتح
القاف وسكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذي
لا يقوى صاحبه على القتال والضرع بفتح الضاد المعجمة والراء هو الصغير الذي لا يركب كذا فسره الفقهاء وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف وان
فلانا الضارع الجسم اي نحيف ضعيف والقول بالمنع من الاسهام له لابن الجنيد وتردد العلامة وجماعة وما اختاره المص لا باس به **قوله** ولو كان
صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهمه وله مع ذلك الاجرة على الغاصب **قوله** والاعتبار بكونه فارسا عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة
لا اشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند الحيازة او يعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار
الفارس والراجل ليدفع اليهما حقهما فالذي اختاره المص واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانه يملك بها فلا يتحقق الملك الا بذلك و
يلتبه على اعتبار الثاني استحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة واختار الشيخ علي المحقق ولا باس به وقد اختلف فتوى القواعد في
هذه المسألة ففي بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة لا بد من وجوده فارسا في الحال بأسرها من الحيازة
الى القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة وظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد واختيار او لبنيه على القولين المتقدمين من الدليل
على ان وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة **قوله** والجيش لبنادك البرية في غنيمتها اذا صادرت غنيمته ثم ادركه البرية في غنيمته وهو موضع

وفاق

وفاق فلا وجه لتركه وكذا لو تعددت السرايا الصادرة من جيش واحد فان كلا منها يشارك الاخر ومثله الرسول المنفذ من الجيش لمصلحته والدليل
والطليع والجاسوس ونحوهم **قوله** ويكره تاخير قسمة الغنيمة الخ لا اشكال في جواز القسمة حيث شاء وانما الخلاف في الاولوية فالش ان القسمة في ارض العدو
هي الاولى وان التاخير مع العذر كالخوف من المشركين او قلة العلف ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار انه لا يقسم الا بعد الخروج من دارهم و
المختار الاول ومستنده فعل النبي ص فانه كذلك كان يفعل رواه عنه الخاصة والعامة **قوله** وكذا يكره اقامة الحدود فيها علل ذلك بالخوف من ان يحمل
المحدود الغيرة فيدخل الى دار الحرب واستثنوا من ذلك ما لو قتل مسلما عمدا فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع ح وعلى هذا ينبغي استثناء جميع الحدود
الموجبة للقتل كالرجم **قوله** فان قبل وقفا لعطائه ثم مات كان لوارثه المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملكه الا
بقبضه وهو منتف ولا يبعد منافاة استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك ايضا كما في مستحق الزكوة وغيرها من الحقوق لو مات بعد
المطالبة بها وقبل القبض وبهذا ظهر ضعف القول الاول **قوله** قيل ليس للاعراب من الغنيمة شيء الخ هذا هو المش بين الاصحاب وبه رواية حسنة
وان النبي ص صالح الاعراب على ان يدعهم في ديارهم ولا يهاجروا وعلى انه ان دهمه عدو ان يستفزهم ويقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانما انكره ابن ادريس
بناء على اصله وحكاية المص له قولا يشعر بضعفه والمراد بالاعراب هنا من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا ولا يعرف
من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين **قوله** ولا يستحق احد سلبا ولا نفلا في بداة الخ قد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل
بالفتح ايض فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط مثل ان يقول من قتل فلانا المشرك او حمل الراية او عمل كذا فله كذا بحسب ما يراه من المصلحة
والبداة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة السرية الاولى عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة الثانية او عند رجوعه **قوله** ولو عرف بعد
القسمة ولد اربابها القيمة من بيت المال وفي رواية يعاد على اربابها الخ ما ذكره المص من الوجه هو الوجه لكن يشترط تفرق الغانمين والا ارتجعت العين ونقضت
القسمة والظ ان الحكم مع تفرقهم وانحصارهم بحيث لا يعسر جمعهم كذلك ولو كان الحق معهم بالسوية كالمال الممتزج متساوي الاجزاء لم يحتج الى نقضها بل رجع على
كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه على القيمة على بيت المال لا يغرمه الامام الا من خاصته **قوله** ومن لهم كتاب شبهة وهم المجوس شبه
بقوله شبهة كتاب على ان ما بايدي المجوس غير معلوم كونه كتابا لهم لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان باثني عشر الف جلد ثور وفي ايديهم صحف
يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة وقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فالحقهم بباقي المشركين
قوله سواء كانوا عربا او عجما نبه به على خلاف بعض العامة حيث زعم ان الجزية لا تؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن فرقة وفعل النبي ص
فانه اخذها منهم وزعم جماعة من العامة ان نصارى تغلب من العرب لا يؤخذ منهم الجزية بل يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد الى
عدم اخذها منهم ايض لا لذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذي شرط عليهم رسول الله ص من انهم لا ينصروا اولادهم واستقربه في المخ
محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية بعد الفتح فلا يكون مقبولا **قوله** ولو ادعى اهل حرب انهم منهم وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة الخ انما لم يكلفوا
البينة لان الدين امر قلبي وشعاره الظاهرة يستخفى منه فربما تعذر اقامة البينة ولقبول قولهم في دينهم الذي يدينون به ويتحقق ثبوت خلافها
باخبار شاهدين عدلين باطلاعهم عليهم بخلاف ما يدعونه وان كان العدلان منهم بان اسلما وعدلا ثم اخبرا بذلك لا باقرار الواحد منهم بالنسبة اليهم
وان قبل في حقه وحيث يثبت خلاف ما ادعاه ينتقض العهد بجواز اغتيالهم ولا يجب ردهم الى مامنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب
الذين يتوهمون الامان فيوجب لهم الجزية علم هؤلاء بفساد السبب الموجب للامان لتعليقه على شيء يعلمون عدمه فيكون نفي الامان عندهم معلوما
قوله وهل يسقط عن الهم قيل نعم وقيل لا وهو المروي الرواية بالسقوط ضعيفة ومثله الاعمى والراهب وفصل بعضهم بانه ان كان ذا راي
وقتال اخذت منه والا فلا والاقوى الوجوب مط للعموم **قوله** وقيل يسقط عن المملوك هذا هو الاجود بناء على انه لا يقدر على شيء وروي انها
يؤخذ منه **قوله** ولو قتل الرجال قبل عقد الجزية الخ ما اختاره المص هو الاقوى لان النساء لا جزية عليهن نعم لو كن في حصن ولم يمكن فتحه جاز
عقد الامان لهن كما لو طلبن ذلك من دار الحرب لا لجزية في الموضعين **قوله** ولو كان بعد عقد الجزية الخ المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذي
وقع مع الرجال وابقاء الجزية على النساء وما حسنه المص غير واضح فانه كان يمتنع اقرارهن بالجزية ابتداء فكذا استدامة العقد السابق فالمنع في الصغير
اقوى وقال شارح الترددات ان معنى الاستصحاب استدامة الامان للنساء من غير جزية عليهن حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فيستصحب
الوفاء وهذا التوجيه غريب فان السياق انما هو في بذل الجزية في الامان خاصة **قوله** فان كان يفيق وقتا قيل يعمل بالاغلب الاقوى ان المجنون لا
جزية عليه مط الى ان يفيق كما افاده سنة متوالية لاطلاق النص **قوله** وما قرره علي ع محمول على اقتضاء المصلحة الخ هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث
حكم بانها مقدرة بما قدره علي ع وهو على الفقير اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون في كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك
محمول على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت هذا التقدير فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا ع زاد في الوضع عما قدره النبي ص بحسب ما
راه من المصلحة وكذا القول في غيره وهذا هو الاقوى ومختار الاكثر **قوله** ومع انتفاء ما يقتضي التقدير يكون الاولى الخ اي حيث بينا ان تقديره ع
لا يقتضي الاستمرار وانتفى ما يقتضي التقدير فالاولى اطراحه وعدم اعلام الذمي بقدر ما عليه بل يؤخذ منه الى ان ينتهي الى القدر الذي اقتضته المصلحة
تحقيقا لمعنى الصغار المذكور في الاية فان المش في تعريفه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم واقتصر بعضهم في تفسيره على
الوصف الثاني وفسره بعضهم بانه يؤخذ الجزية من الذمي قائما والمسلم جالس وقيل غير ذلك وزاد في ه ان الذمي يخرج يده من جيبه ويحني ظهره ويطأطئ راسه

ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمتيه واللهزمتان في اللحيين مجمع اللحم بين الماضغ والاذن **قوله** ولا يجمع وقيل يجوز ابتداء وهو الاشبه حتى يقول لا ابتداء عما لو وضعها على راس بعض منهم وعلى الارض بعض اخر فاستقلت الارض التي وضعت عليها الى من وضعت على راسه فيجتمع عليه الامران لكن ذلك ليس ابتداء بل بسبب انتقال الارض اليه والقول بعدم جواز انتقال الجمع هو الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع وهو اولى **قوله** ويجوز ان يشترط عليهم مضافا الى الجزية ضيافة مارة العساكر ويحتاج ان يكون الضيافة معلومة بان يقدر القوت والادم وعلف الدواب وجنس كل واحد منها ووصفه بما يرفع الجهالة وعدد ايام الضيافة كما فعله النبي ص مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز اشتراط ضيافة مارة العساكر يجوز شرط ضيافة مطلق المارة من المسلمين بل هذا هو المثبت في الاخبار والفتاوى وهو الذي شرطه النبي ص **قوله** ولو اقتصر على الشرط وجب ان يكون زائدا على اقل مراتب الجزية اي لو اقتصر على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية كما صرح به في القسم الاول فان الاطلاق ايضا يقتضي المغايرة ويجب كونها زائدة على اقل ما يمكن فرضه جزية كدينار مثلا فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد في بعض الاخبار من المقدرة وعلى القول بعدمه يكون الضيافة زائدة على اقل ما تقتضيه المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضي الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية للتاسي بالنبي ص فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار الذي ضربه على كل نفس ولانه لو شرط الضيافة من الجزية او كان الاطلاق يقتضيه لم يبرء احد حتى الحول بغير جزية ولان مصرف الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة فانها لا تختص بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين فلا بد معها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة في التذكرة وغيره وربما احتملت العبارة ونظائرها معنى اخر وهو ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية يكون الضيافة قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما يجب جزية لتحقق الجزية فيهما ويكون قوة جزية وضيافة وعلى هذا الاحتمال يلزم اختصاص ما قابل الجزية من الضيافة باهل الفيء ونظير هذه العبارة في تادية الاحتمال عبارة القواعد والحق ان المراد هو المعنى الاول وبه صرح في التذكرة محتجا عليه بفعل النبي ص واستلزام شرط الضيافة من الجزية سقوطها لو لم يمر بهم احد **قوله** ولو اسلم قبل الحول او بعده قبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر الخلاف في الثاني خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول وقبل الاداء ووجه السقوط ان الجزية لا يؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وان اخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين مستحق قبل الاسلام فلا يسقط بالاسلام كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا تتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم ليسقط عنه الجزية او لا خلافا للشيخ ويستثنى من اسلامه قبل الحول ما لو كان قبل دفع قسط ما مضى من المدة فان الوجه عدم رده عليه كما لو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام واحتمل في التذكرة مع احتماله رده بناء على سقوطه كما يسقط المتخلف والفرق تحقق الصغار للمسلم في الثاني دون الاول **قوله** ويخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين لا فرق في ذلك بين ان يشترط عليهم في العقد او لا وفي حكمها الشرط السادس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه على المختار من تفسيره فكان ذكره هنا اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما في عقد الذمة لفظا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما ولا يعتد بعقد الذمة من دونهما واما الشرط الثاني فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب التعرض لذكره ومخالفته ينقض العهد وان لم يشترط فيه واما باقي الشرائط فانما ينتقض العهد بمخالفتها مع شرطها في نفس العقد والا فلا **قوله** ولو سب النبي ص قتل الساب وكذا القول في سب باقي الانبياء والملائكة ومثله الامام ع عندنا ويجوز قتله لكل سامع مع الامن ولا يتوقف على اذن الامام او نائبه وان امكن وينتقض عهده **قوله** ولو تظاهر وابدى ذلك نقض العهد وقيل انه لا ينتقض الا مع شرطه في العقد والاخلال به وللشيخ قول بعدم النقض به وان شرط عليهم لانه لا ضرر فيه على المسلمين وهو ضعيف ومثله القول في الشرط الخامس والتفصيل فيها بالشرط وعدمه اقوى **قوله** وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه تردد ينشأ من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مأمنهم ومن فساد الامان من قبلهم فلم يبق لهم امان ولا شبهة امان فيتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى **قوله** ويكره ان يبدأ الذمي بالسلام هذا هو المشهور وظاهر التذكرة التحريم والنهي المطلق في الاخبار يدل عليه وعلى تقدير بداءة الذمي فليقتصر في جوابه على قوله وعليك للخبر وفي كره يرد بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك او اطال الله بقاءك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك انتهى ولو اكمل له الجواب بالسلام فالظاهر كراهته خاصة وان لم نقل بتحريم ابتدائه به ولو اضطر المسلم اليه لكونه طبيبا يحتاج اليه ونحو ذلك لم يكره له السلام عليه ولا الدعاء له لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وفيها انه لا ينفعه دعاؤك واما التسليم على باقي الكفار والرد عليهم فلم يتعرضوا له والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة وينبغي ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعله النبي ص بمشركي قريش **قوله** ويجب ان يضطر الى اضيق الطرق يعني منعهم من جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق لقوله ص لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه ولكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمون جدارا ولو خلا الطريق من زحمة المسلمين فلا باس بسلوكهم حيث شاءوا **قوله** لا يجوز استيناف البيع والكنائس في بلاد الاسلام ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع والكنائس لليهود والنصارى لاشتراكهم في المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحد من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى فعلى هذا يكون معبد اليهود مخلا بذكره وكان عليه التنبيه بذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم وعباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو المنع من احداثه في ارض المسلمين **قوله** سواء كان البلد مما استجده المسلمون مثل الكوفة والبغداد والبصرة وسر من راى وجملة بلاد الجزائر واحترز بالاستيناف عما لو كان موجودا في الارض قبل ان يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرى لاهل الذمة فاقرت على حالها **قوله** او فتح عنوة ولا باس بما كان قبل الفتح لا احداث فيه لا مع

من الاحداث والعمل على الشرع وقد فتح الصحابة كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنائس وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير وتردد في التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتا عليه **قوله** واذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها جاز اعادتها وقيل لا وجه الجواز ان اقرارهم على ابقائها يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان الاعادة مساوية للاستدامة ولان المعابد من ضرورات الاديان فاذا اقروا امكنوا من اتخاذ المعابد ووجه المنع الاعادة وفي هذه الوجوه نظر ووجه المنع قوله ص لا كنيسة في الاسلام **قوله** ويجوز رمها وانه على الاشبه المراد انه لا يعلوا على بناء جيرانه دون غيرهم من المسلمين والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها الشيخ وجماعة لقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا باس به ولا فرق بين كون بناء الجار معتدلا او في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي عنه لعدم صدق البناء وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء او مجرد الهواء نظر وتظهر الفائدة فيما كان بيت الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة فعلى الاول يجوز للذمي ان يرفع عنه بحيث لا يبلغ طول حائط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض عن المسلم من جملة البناء وقطع في س بالاول وجوز مع الانعكاس الحكمان يرفع الذمي الى ان يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس بعيد ثم المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار فلا يقدح في المنع رضا الجار **قوله** ولو انهدمت لم يجز ان يعلو به الحربي على جواز المساواة ابتداء والاجود المنع فيقتصر على الادون **قوله** ولا غيره من المساجد عندنا ولو اذن لهم لم يصح اذن على البناء المشهور والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي في المسجد باجماع الامامية ولو اذن له المسلم في الدخول ونبه به على خلاف اكثر العامة حيث جوزوا دخوله باذن المسلم **قوله** ولا امتيازا وهو انتقال من الميرة وهو الطعام او جلبه **قوله** ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور ونسبه الى الشهرة لعدم الظفر بنص فيه من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى عملا بدلالة العرف واللغة فيدخل فيه البلدان مع الطائف وما بينهما وانما سمي حجازا لحجزه بين نجد وتهامة بكسر التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة تهامة **قوله** وفي الاجتياز به والامتيار منه تردد ومن اجازه حده بثلاثة ايام منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم منه ومن ان المتبادر منه منع السكنى والقول بالجواز اشهر وشرط في ه اذن الامام وجوزه الشيخ باذن غيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مط **قوله** ولا جزيرة العرب وقيل المراد بها مكة والمدينة واليمن الخ القول الثاني هو الاشهر بين اهل اللغة وعليه العمل وانما سميت جزيرة العرب لان بحر الهند وهو بحر الحبشة وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها منزلهم ومسكنهم ومعدنهم وعدن بفتح الدال باليمن والريف الارض التي فيها زرع وخصب والجمع ارياف وعبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة جزيرة يحيط بها شعبتان من دجلة والفرات والمخاليف الكور واحدها مخلاف **قوله** وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة اطلاق المعاقدة على ما ذكر يشمل كونها بعوض وغير عوض وكلاهما جائز وبه صرح في ه فانه زاد في التعريف قوله بعوض وغير عوض وفي عد جعل بدل ذلك قوله بغير عوض زيادة على التعريف واراد بذلك ان العوض ليس شرطا فيها الا وترك العوض فيها لازم بحيث ينافيها بل يجوز اشتراط العوض فيها وان لم يكن مبنية عليه لانه شرط سائغ لا ينافي موضعها **قوله** وهي جائزة اذا تضمنت مصلحة يمكن ان يريد بالجواز هنا معناه الاعم وهو ما عدا الحرام ليدخل فيه الوجوب فيجوز للامام الهدنة مع المصلحة لكثرة حاجة المسلمين اليها لضعفهم او رجاء تاليف الكفار ودخولهم في الاسلام ويجب وبهذا صرح في عد ويمكن ان يريد به معناه الاخص فلا يجب قبولها مط وان كانت جائزة مع المصلحة وبهذا المعنى قطع في ه لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فيتخير المسلم في فعل ذلك بحضه قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم وان شاء قاتل حتى يلقى الله شهيدا لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم قال وكذلك فعل مولانا الحسين ع والنفر الذين وجههم رسول الله ص وكانوا عشرة فقاتلوا حتى قتلوا **قوله** او لما يحصل به الاستظهار اي لرجاء حصول ذلك كزيادة القوة **قوله** ومتى ارتفع ذلك وكان في المسلمين قوة الخ اشار بقوله ذلك الى المذكور سابقا وهو اعتبار المصلحة اي ومتى ارتفعت المصلحة في الهدنة لم يجز لوجوب قتال المشركين في كل عام الى ان يسلموا او يدخلوا في الذمة ان كانوا من اهلها وذلك لا يسمى هدنة والمراد بالهدنة الممنوعة ما زادت مدتها عن اربعة اشهر لان الهدنة اربعة اشهر جائزة مع المصلحة وبدونها لان الله تعالى سوغ ترك الحرب في هذه المدة في ابتداء الاباحة وانما ترك القتال الا على ما يذكره عن قريب والحاصل ان ترك القتال اربعة اشهر سائغ بالمال وغيرها فاذا طلبوا المهادنة ذلك القدر كان سائغا وفي جوازها اكثر من ذلك خلاف يأتي **قوله** ولا يجوز اكثر من سنة على قول مشهور يحرم المهادنة وترك القتال مع المكنة اكثر من سنة مما لا خلاف فيه وقد صرح في التذكرة بالاجماع على عدم جوازها اكثر من سنة واربعة اشهر فما دون اجماعي ايضا وانما الخلاف فيما بين المدتين فنسبة المص الحكم الاول الى الشهرة ليس بجيد وكان الباعث له على ذلك استضعاف دليله مع عدم تحقق الاجماع عنده وان لم يعلم بالمخالف فان ذلك لا يكون اجماعا كما نبه عليه المص في اوايل المعتبر ووجه ضعفه ان الشيخ والجماعة احتجوا على ذلك بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فانه اوجب القتال عند الانسلاخ وهو متحقق في كل سنة مرة وفيه ان الامر لا يقتضي التكرار **قوله** وهل يجوز اكثر من اربعة قيل لا لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل نعم لقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها والوجه مراعاة الاصلح والوجه هو الوجه والجواب عن الاية الاولى ان الامر لا يقتضي الفور عند المحققين والسلم في الاية الثانية بفتح السين وكسرها الصلح يذكر ويؤنث ومن ثم اعاد ضمير لها اليه مؤنثا فان التانيث فيه افصح واللام يجوز ان يكون بمعنى الى لان جنح بمعنى مال فيكون اللام هي المعدية للفعل ويجوز ان يكون معدية للفعل بنفسها وان يكون تعليلية بمعنى من اجلها **قوله** ولا يصح الى مدة مجهولة ولا مط الا ان يشترط الامام لنفسه الخيار في النقض متى شاء يمكن عود الاستثناء الى كل من الجملتين اعني المتضمنة للمدة المجهولة والمتضمنة للاطلاق لاشتراكهما في الحكم وهو المنع اما في المطلق فلاقتضائه التابيد وهو غير جائز واما في المجهول المدة فلانه عقد اشتمل على اجل فيشترط فيه العلم كغيره دفعا للضرر ووجه الجواز مع شرط الخيار ارتفاع الجهالة الخ فان ذلك

واقع بمشيئة الجميع **قوله** لكنه يرد الى زوجها ما سلم اليها من مهر خاصة عن المنفق وغيره مما غرمه عليها فانه لا يعاد عليه وكذا لا يعاد
المهر الا اذا طلبه الزوج او وكيله من الامام او نائبه فيدفعه اليه من بيت المال وان كانت عينه باقية ويستفاد من قوله سلم اليها انه لو لم يكن قد سلم اليها
المهر او بعضه لم يدفع اليه شيء ولا مهر به كذلك عملا بظاهر الاية وشرط بعض الاصحاب مع ذلك كون الطلب في العدة فلا رجعية بعد العدة فلا يفوت حتى يعوض
عنه بالمهر **قوله** ولو ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه وكذا لو مات هو ومنشأه من ان الحيلولة حصلت بالموت فلا يستحق مهرا ومن سبق الاسلام عليه الموجب
للحيلولة فيجب ويشكل بان الاستحقاق مشروط بالمطالبة لا بمجرد الحيلولة ولم يتحقق الا بعد الموت فلم يؤثر اذ لم يمنع منها وانما منع الموت والاقوى انه لا شيء
له **قوله** ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقا قيل يبطل الصلح الى الظاهر من الاطلاق انه لم يقيد في شرط اعادة الرجال بقيد بل اطلق الاعادة ووجه
البطلان تناول الاطلاق من لا يؤمن افتتانه وهو غير جائز ومن امكان حمل المطلق على ما يصح والاقوى البطلان ولو ارادها الاطلاق اشتراط اعادة من يؤمن
افتتانه ومن لا يؤمن مصرحا بذلك كان الشرط فاسدا قطعا ويتبعه فساد الصلح على الاقوى ويمكن ان يريد هذا المعنى ويكون نسبة البطلان الى القيل بناء
على التردد في فساد العقد المشتمل على شرط فاسد وسياتي في البيع ما يشعر بتوقف المص في ذلك كما هنا **قوله** ولا يتولى الهدنة على العموم ولا لاهل البلد
والصقع الا الامام او من يقوم مقامه احترز بالعموم عن هدنة غيرهما كالاحاد المشركين واهل القرية الصغيرة فانه جائز كما مر لان جواز امانهم يتضمن المهادنة
على ترك الحرب والصقع بضم الصاد الناحية **قوله** اما لو انتقل الى دين يقر اهله قيل يقبل لان الكفر ملة واحدة وقيل لا للاية عدم القبول اقوى لعموم
الاية ولا يلزم من كون الكفر ملة واحدة اتحاد مع معاصرة الاية والحوانه كالملة الواحدة لا نفس الملة للقطع بانها ملل متعددة متباينة **قوله** وان عاد الى
دينه قيل يقبل وقيل لا وهو الاشبه عدم القبول اقوى لعموم الاية ولا يلزم من جواز استدامته جواز ابتدائه لمعارضة الاية للثاني دون الاول و
لان الاستدامة اقوى من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوى في الاقرار تاثير الضعيف فيه **قوله** ولو اصر فقيل هل يملك ماله قيل لا استصحابا لما
الاولى عدم تمكينهم اقوى لانه لم يقع بينهم ما يوجب ذلك ووجه التمليك تبعيتهم له في الاحكام والعموم ممنوع **قوله** وان شاء الحاكم دفعه الى اهل
نحلته ليقيموا الحد فيه بمقتضى شرعهم هذا اذا كان له مع تحريمه عندهم عقوبة اذ لا يلزم من تحريمه ذلك وح فيجوز دفعه اليهم سواء وافقوا في العقوبة
كما او كيفا ام لا وان لم يكن له عندهم عقوبة تعين حده لئلا يبطل وهذا التقييد هو الظاهر من عبارة المص في تعليله **قوله** اذا اشترى الكافر مصحفا
لم يصح البيع وقيل يصح ويرفع يده والاول انسب باعظام الكتاب العزيز نعم قال انه انسب لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح في بطلان العقد وغاية ما فيه التحريم
وهو لا يقتضي الفساد في العقود فيصح البيع ويجبر على بيعه لمسلم لكن مناسبة التعظيم لكتاب الله تعالى والحق انه به كتب الاحاديث النبوية ولا ريب انه احوط
واولى **قوله** لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم يجز لانها معصية الى المعروف من البيعة والكنيسة كونهما بيتا العبادة فمن ثم لم يجز الوصية لان صلوتهم
معصية اما لو جعلها للمارة منهم او مما يعم المسلمين جاز لان مجرد نزولهم ليس معصية الان في ذلك خروجا عن مفهوم الكنيسة والبيعة ولو شرك في وصيته
بين النزول والصلوة ففي بطلان الوصية في الصلوة خاصة فيبقى نصف الثلث لنزول المارة او يصح من الثلث ويمنعون من الصلوة فيها وجهان اعلم
ان التهديد بقيد المنع بكون وصيته في موضع لا يجوز له استحداثها فيه فلو كان في ارضهم صحت الوصية والظاهر ان هذا التقييد ليس بشيء بل
الكلام انما هو مع جواز احداثهم لان المنع هنا من جهة الوصية اشتملت على محرم فليس لنا ان ننفذها لو ترافعوا الينا لان المراد من صحتها ترتب اثرها
عليها وتنفيذها ولو لم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم وكذا القول في نظائره **قوله** ولو اوصى للرهبان والقسيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم اي يجوز
وصيته لهما لانها ليست وصية في محرم فان الصدقة عليهما وعلى غيرهما من اهل الذمة جائزة والوصية في معناه وضمير عليهم يمكن عوده الى اهل
الذمة وان لم يتقدم لهم ذكر لدلالة المقام وسياق الكلام ويمكن عوده الى القسيس والراهب مجازا او بناء على ان اقل الجمع اثنان او الحاقا لهما بالمتعدد
بسبب عدم الحصر وان كان ذلك لا يخلو من تكلف والاول اجود **قوله** في قتال اهل البغي البغي لغة يطلق على مجاوزة الحد وعلى الظلم وعلى الاستعلاء و
الاستطالة وعلى طلب الشيء يقال بغى الشيء اذا طلبه وفي عرف الفقهاء الخروج عن طاعة الامام على الوجه الاتي ويمكن اشتقاق الباغي من كل واحد من
المعاني السابقة لتجاوزه الحد المرسوم له ولانه ظالم بذلك ولاستعلائه واستطالته على الامام وطلبه ذلك **قوله** يجب قتال من خرج على
امام عادل اذا ندب اليه الامام اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الخارج بين القليل والكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله وبذلك صرح العلامة
في كره وهي وقواه وهو حسن واعتبر الشيخ كثرتهم ومنعتهم فلو كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة فليسوا اهل البغي بل قطاع طريق ويعتبر
مع ذلك خروجهم عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية فلو كانوا معه فليسوا اهل بغي وان يكون لهم تاويل سائغ عندهم والا فهم قطاع طريق
حكمهم حكم المحارب **قوله** واذا قام به من فيه غنى سقط عن الباقين الغنا بفتح الغين المعجمة النفع واجراء الكلام في هذه الاحكام كما تقدم في حرب
المشركين **قوله** لا يجوز تملك شيء من اموالهم التي لم يحوها العسكر هذا موضع وفاق وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من الاصحاب حتى الشهيد
في س ومنه يستفاد بحرمة اموال سائر فرق الاسلام وان حكم بكفرهم لان هذا الوصف ثابت في البغاة وزيادة مضافا الى ما دل عليه من الكتاب و
السنة وكذا يحرم سبي نسائهم وتملك ذراريهم على الاشهر **قوله** وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل ويحول قيل لا لما ذكرناه من العلة ونقل عن
القول بالجواز للاكثر منهم المص والعلامة في المخ ومن حجتهم سيرة علي ع في اهل الجمل فانه قسمه بين المقاتلين ثم رده على اربابه والقول بالمنع للمرتضى
وابن ادريس وقواه في س محتجا عليه بان عليا ع ايضا في البصرة فانه امر برد اموالهم فاخذ حتى القدر كفاها صاحبها الماء فيها ولم يصبر على ردها
والظاهر من الاحتمال ان ذلك بطريق المن لا الاستحقاق **قوله** ومن سب الامام العادل وجب قتله لانه كافر ويجب قتله على كل سامع مع الامن

وقد

وقد تقدم **قوله** ولو اتلف الباغي على العادل مالا او نفسا في حال الحرب ضمنه المراد بالعادل من كان متابعا للامام وان كان ذميا **قوله** ومن
منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب فمع الظفر يقام عليه الحد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى عدم وجوب شيء بذلك الحاقا لهم باهل
الحرب وهو ممنوع لانه ملتبس بالاسلام ومعتقد وجوب العبادات الاسلامية والحدود الشرعية فيقام عليه كغيره من المسلمين

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه المراد بالفعل
الحسن هنا الجائز بالمعنى الاعم الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه وقد عرفوه بانه ما للقادر عليه المتمكن من العلم بحاله ان يفعله ولم يكن على صفة تؤثر
في استحقاق الذم ويقابله القبيح وخرج بقوله اختص بوصف زائد على حسنه المباح فانه لا يختص بوصف زائد ولا بد من اخراج المكروه ايضا لانه ليس بمعروف
مع دخوله في تعريف الحسن بل تدخل جوابدخوله فيه وانه يقابل القبيح خاصة والمراد به الحرام وفي خروج المكروه بالوصف الزائد نظر لانه لم يشترط
بالوصف كونه راجحا ولا شك ان الوصف المرجوح يطلق عليه الوصف الزائد على الحسن وكانه لما اخرج المباح من المعروف اقتضى خروج المكروه بطريق
اولى لكن هذا القدر لا يكفي في صحة التعريف وقوله اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه قيد للمعروف من حيث يؤمر به لا له في حد ذاته لان العلم به غير شرط
في كونه حسنا ومعروفا وقد يطلق الحسن على ما له مدخل في استحقاق المدح فيتناول الواجب والمندوب خاصة وكان ارادة هذا المعنى هنا اولى ليتحقق
خروج المكروه ولا يجوز ان يريد المص هذا المعنى والا لاستغنى عن زيادة القيود في التعريف **قوله** والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه
المراد بالقبيح الحرام كما مر وتعريفه ما ليس للعالم بحاله القادر عليه ان يفعله والذي على صفة تؤثر في استحقاق الذم وعلى هذا فالمكروه خارج من القسمين
فلا يتحقق النهي عنه ولا الامر به وكان ينبغي ادراجه في النهي فان النهي عنه مستحب كالامر بالمندوب كما صنع بعض الاصحاب والظاهر ان سبب اهماله عدم دخوله
في اللفظين اعني المعروف والمنكر واشتهار استعمال العنوان بهذين اللفظين ويمكن دخوله في المندوب باعتبار استحباب تركه فاذا كان تركه مندوبا
تعلق الامر به وهذا هو الاولى **قوله** ووجوبهما على الكفاية يسقط بقيام من فيه كفاية وقيل بل على الاعيان وهو اشبه ما اختاره المص من وجوبه على
الاعيان مذهب الشيخ وتبعه عليه جماعة من المتاخرين عملا بعموم الايات والاحاديث واقوى القولين الاول لقوله تع ولتكن منكم امة يدعون الى
الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولان الغرض الشرعي وقوع المعروف وارتفاع المنكر ولا يظهر تعلق الغرض بمباشر معين والعموم ما عرفها فيه
لذلك لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني وانما يسقط بقيام بعضهم به عن الباقين حتى لو لم يكن حصوله الا بقيام الكل وجب
القيام فقد اشتركا في الحكم من هذه الجهة وفي سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب من ترك المنكر وفعل المعروف لفقد شرط الوجوب الذي هو اصرار
العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية من القائمين على الاخر بل ظن قيام من فيه الكفاية
على ما هو المشهور بينهم وان كان هذا القسم موضع النظر **قوله** ولا يجب النهي عن المنكر ما لم يكمل شروط اربعة الى لا فرق في الاشتراط بالامور الاربعة
بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتخصيصه النهي لا يظهر وجهه نعم يناقش في اعتبار الشرط الاول نظرا الى ان عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلق الوجوب
بمن لم يعلم وانما ينافيه نفس الامر والنهي حذرا من الوقوع في الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وح يجب على كل من علم بوقوع المنكر او ترك المعروف من شخص معين
في الجملة بنحو شهادة عدلين ان يتعلم ما يصح معه الامر والنهي ثم يامر او ينهى كما يتعلق بالمحدث وجوب الصلوة ويجب عليه تحصيل شروطها وح فلا منافاة
بين عدم جواز امر الجاهل ونهيه حالة جهله وبين وجوبهما عليه كما يجب الصلوة على المحدث والكافر ولا يصح منهما على تلك الحالة **قوله** وان
يجوز تاثير انكاره فلو غلب على ظنه او علم انه لا يؤثر لم يجب المراد بالتجويز في هذا المحل ان لا يكون التاثير عنده ممتنعا بل يكون ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله
وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق الادلة لكن المص والعلامة اسقطا الوجوب
بظن العدم مع فرضهما في اول كلامهما التجويز في الوجوب وفي س جعل شرط الوجوب امكان التاثير واطلق وهو اجود نعم ينبغي ذلك في الشرط الرابع كما ذكره لان الضرر
المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه كما في نظائره من الموارد الشرعية بخلاف الاول لان غايته ان يظهر عدم التاثير ولا ضرر فيه ومن ثم قيل هنا ان الوجوب
عند عدم تجويز التاثير يندفع دون الجواز بل الاستحباب بخلافه مع ظن الضرر فان الجواز يرتفع ايضا مع الوجوب **قوله** وان يكون الفاعل له مصرا
على الاستمرار فلو لاح منه امارة الامتناع سقط الانكار لا اشكال في الوجوب مع الاصرار وانما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور امارة الامتناع فان الامارة
علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم وفي الدروس انه مع ظهور الامارة يسقط قطعا ويلحق بعلم الاصرار اشتباه الحال فيجب الانكار وان لم يتحقق
الشرط الذي هو الاصرار ومثله القول في الامر بالمعروف وينبغي عند فقد هذا الشرط مع سقوط الوجوب ثبوت تحريمه ايضا وكذا القول في الشرط الرابع
قوله ومراتب الانكار ثلثة القلب وهو يجب وجوبا مطلقا اعلم ان الانكار القلبي يطلق في كلامهم على معنيين احدهما ايجاد كراهة المنكر في القلب بان يعتقد
وجوب المتروك وتحريم المفعول مع كراهته للواقع والثاني الاعراض عن فاعل المنكر واظهار الكراهة له بسبب ارتكابه والمعنى الاول يجب على كل مكلف لانه من
مقتضى الايمان واحكامه سواء كان هناك منكر ام لا وسواء جوز به التاثير ام لا الا ان هذا المعنى لا يكاد يدخل في معنى الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر
لاقتضائهما طلب الفعل او الترك ولا طلب في هذا المعنى فلا يعد معتقده امرا ولا ناهيا بخلاف المعنى الثاني فان الانكار والطلب يتحققان في ضمنه ووجوبه
مشروط بالشرائط المذكورة لانه يظهر على فاعله حتما ويجري فيه خوف الضرر وعدمه ومن هذا يعلم ان المعنى الاول لا يطلق بل يدخل في اطلاق قوله ولا يجب النهي
ما لم يستكمل شروطا اربعة اذا تقرر ذلك فقول المص ومراتب الانكار ثلث بالقلب يجب وجوبا مطلقا ان اراد به المعنى الاول كما هو الظاهر من الاطلاق اشكل دخوله
في مراتب الانكار والنهي بان هذا القسم لا يشترط بالشروط المذكورة مع دخوله في مطلق النهي اولا واخرا الا ان يقال قيد الاطلاق هنا في قوة الاستثناء

مما تقدم وان اراد به المعنى الثاني كما يشعر به قوله ويجب دفع المنكر بالقلب لا كما اذا عرف الحكم لم يكن للتقييد بالاطلاق فائدة الا اظهار الكراهة الذي جعله معنى
الانكار القلبي ثانيا مشروط بتجويز التاثير وانتفاء المفسدة كغيره من باقي المراتب بغير اشكال فالاوضح ارادة الاطلاق وترك التشبيه بقوله كما اذا عرف ان فاعله تركه
الخ ويمكن ان يكون قد حاول ذكر المعنيين معا فاشار الى الاول بالاطلاق والى الثاني بالتمثيل المذكور الا ان نظم العبارة بذلك غير جيد وكذا عبارة
العلامة في سائر كتبه بل فيهما ما هو اردأ منها فانه صرح بجعل الواجب القلبي المطلق هو اظهار الاعراض وكان الاولى في ذكره ترك هذا الاطلاق واراد المعنى
الثاني لانه هو الذي يدخل في حقيقة الطلب يمكن عده في الامر والنهي **قوله** ولو لم يرتفع الا باليد مثل الضرب وما شابهه جاز ويجب فيه الاقتصار
على الاسهل فالاسهل كما في اللسان فلا يتجاوز بالضرب مع حصول الغرض به ويجعل الضرب مما لا يبلغ به على ان عمل اليد لا ينحصر فيه بل يمكن تاديبه بغير الضرب
الاذن وغير الهيئة والمراد بالجواز في قوله جاز معنا الاعم لان الانتقال الى ذلك حيث لا ينفع اللسان واجب **قوله** ولو افتقر الى الجرح او القتل هل يجب قيل نعم
القول للسيد المرتضى وتبعه عليه العلامة في لف والمنتهى ولتحرير لعموم الاوامر واطلاقها ولان القتل والجرح غير مطلوبين بالذات وهو حسن بالنسبة الى
الجرح اما القتل فغير واضح لان الادلة لا يتناوله لفوات معنى الامر والنهي معه اذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المامور والنهي لما طلب منه وشرطه تجويز التاثير
وهو لا يتحقق مع القتل وكونه مؤثرا في غير المامور والنهي عنه كان المعتبر بالذات هو والشرط معتبر فيه خاصة والقول الثاني اشهر لكن دليله في غير القتل
غير واضح وعلى القول بالمنع يجوز ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا له اقامة الحدود حالة الغيبة **قوله** ومع عدمه يجوز للمولى اقامة الحد
على مملوكه كجواز اقامة السيد الحد على مملوكه هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيها الا الشيخ وشرطه العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوزه ومشاهدة الموجب
او اقرار المملوك الكامل به اما ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعي واطلاق المولى يشمل الذكر والانثى وعبر الشيخ ره بالانسان الشامل لهما ايضا وكذا
يشمل الحر والعبد وتردد في ثبوت اقامة المرأة على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق وظاهر اراد المص بعدم الامام عدم ظهوره وبسط يده وهو حال
الغيبة وان كانت العبارة غير جيدة **قوله** وهل يقيم الرجل الحد على ولده وزوجته فيه تردد منشأ التردد من دعوى الشيخ وورود الرخصة في
ذلك ومن اصالة المنع وعدم ظهور موجب الرخصة وقد ظهر بذلك ان المنع اقوى ويظهر من لقمان موضع النزاع ما لو كان الاب او الزوج بل المولى فقيها
و ح فيتجه الجواز لما سلف من جواز اقامة الفقيه الحدود حال الغيبة ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع ولا في الزوجين بين الحر والعبد
المتفرقين فيجتمع على الامة ولاية الزوج والسيد ولا فرق في الحد بين ما يوجب الجلد او الرجم او القتل ولا يشترط الدخول **قوله** ولو ولي والي من قبل
الجائر الى ظاهر كلام الاصحاب وصرح بعضهم ان هذا المولى غير فقيه شرعي وانما جاز له اقامة الحدود على اهلها تقية للجائر كما يجوز التقية في غير الحدود
كالفتوى والعبادة واوجبوا عليه ان ينوي النيابة عن الامام الحق لا الجائر ويقرب ذلك ان بلغ الامر حد الاجبار او كان فقيها والا فالمنع اقرب لا
يتحقق قصد النيابة عن الامام مع عدم اتصاف النائب بصفات الفتوى فيكون القصد غير مؤثر في التجويز ولو اريد به الفقيه لم يكن لافراده عن تولي الفقهاء
في حال الغيبة اقامة الحدود كما سيأتي انشاء الله تعم وجه لا ان يقال انه باعتبار صورة النيابة عن الجائر يتوهم المنع وان جاز هناك وهو ضعيف **قوله**
ما لم يكن قتلا ظلما فانه لا تقية في الدماء الحق به الشيخ الجرح وهو مناسب لتعليل المص فان التقية المنفية في الدماء نكرة في سياق النفي فيعم وفي بعض العبارات
لا تقية في قتل النفوس فيخرج الجرح الذي لا يفضي اليه ولا يحضرني مستند الحكم **قوله** وقيل يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود الخ هذا
القول مذهب الشيخين ره وجماعة من الاصحاب به رواية عن الصادق ع في طريقها ضعف ولكن رواية عمر بن حنظلة مؤيدة لذلك فان اقامة الحد ضرب من
الحكم وفيه مصلحة كلية ولطف في ترك المحارم وحسم لانتشار المفاسد وهو قوي ولا يخفى ان ذلك مع الامن من الضرر عليه وعلى غيره من المؤمنين
قوله ولا الحكم بين الناس الا العارف بالاحكام الخ المراد بالعارف المذكور الفقيه المجتهد وهو العالم بالاحكام الشرعية بالادلة التفصيلية وجملة
شرائطه مفصلة في مظانها وهذا الحكم وهو عدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرح جماعة بكونه اجماعيا وفي حكمه الافتاء و
الفرق بينهما ان الحكم انشاء قول في حكم شرعي يتعلق بواقعة شخصية كالحكم على زيد بثبوت دين لعمرو في ذمته والفتوى حكم شرعي على وجه كلي كالحكم
بان قول ذي اليد مقدم على الخارج مع اليمين واخبار عن حكم معين بحيث يمكن جعله كليا كقوله صلوة زيد باطلة لانه تكلم فيها عمدا فانه وان كان حكما
جزئيا لكن يمكن جعله كليا بحيث يكون هذا الجزئي من جملة افراده كقوله كل من تكلم في صلوته عمدا بطلت صلوته بخلاف الحكم وانما تمتنع الفتوى لغير المص
اذا اسندها الى نفسه او يطلق بحيث لا يتميز اما اذا حكاها عن مجتهد يجوز العمل بفتواه فان ذلك جائز ويجوز التمسك بقوله مع عدالته الا ان مثل هذه
الحكاية لا تعد فتوى بل حكاية لها او رواية ولو اطلق عليه الفتوى كان مجازا وقد صرح الاصحاب في هذا الباب من كتبهم المختصرة والمطولة وفي غيره باشتراط
حيوة المجتهد في جواز العمل بقوله وان الميت لا يجوز العمل بقوله ولم يتحقق الى الان في ذلك خلاف ممن يعتد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة في ذلك خلاف
مشهور وتحقيق المسئلة في موضع اخر **قوله** ومع اتصاف المتلبس المتعرض للحكم بذلك يجوز الترافع اليه الخ المشار اليه بذلك هو كونه عارفا بالاحكام
مط على ماخذها على الوجه المعتبر والاصل في ذلك ما رواه عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فتحاكما
الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك قال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد
امر الله تعالى ان يكفر بها قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به
حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك
بالله عز وجل ونحوه اخبار اخر وقد استنبط الاصحاب الشرائط المعتبرة في الاجتهاد من هذا الحديث بل من قوله وعرف احكامنا فان معرفتها

يتوقف على ما ذكر ودل ايضا على ان كل من كان متصفا بذلك فهو منصوب من قبله ع على وجه كلي ومن هذا شانه لا ينعزل بموت الامام الناصب له وان كان
في باب المنصوب على الخصوص خلاف ان ذا تقرر ذلك فيجب على من عرف الاحكام على الوجه المذكور الحكم والافتاء كفاية كما يجب عليه تحصيل تلك المرتبة كذلك
على الشهر وقيل ان وجوب تحصيلها عيني وهو ضعيف ولكن قد يصير الواجب الكفائي عينيا كما اذا لم يكن ثم قائم به فانه يجب على الجميع النهوض اليه الى ان
يوجد من فيه الكفاية ولا يكفي ظن وصول الناهض الى المطلوب فان علل كل حين مانعا وانما يجب عليه الافتاء والحكم اذا لم يخف على نفسه او على احد المؤمنين
والا لم يجب التعرض اليه بحال **قوله** ولو امتنع واثر المضي الى قضاة الجور كان مرتكبا للمنكر الضمير المستتر يعود الى الخصم الذي دعاه خصمه
الى قاضي الحق فانه ح باختياره المضي الى قاضي الجور يكون مرتكبا للمنكر فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا وكذا القول في المدعي اذا قدم غريمه
ابتداء اليهم مع امكان تحصيل حقه بدونه وقد روى الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ايما مؤمن
قدم مؤمنا في خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى اليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم وعن ابي بصير قال قلت
لابي عبد الله ع قول الله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا
بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه
عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم العدل فابى
عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم
الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم
امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت والاخبار الى ذلك كثيرة اذا تقرر
ذلك فيجب كفاية السعي على دفع ذلك وان
كان الحكم بالمتخاصمين اكد **قوله**
ولو نصب الجائر قاضيا
مكرها له جاز له
الدخول معه
دفعا
لضرره لكن
عليه اعتماد الحق و
العمل به ما استطاع انما
يتوقف الجواز على الاكراه مع عدم
اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى وتمكنه من
اجراء الاحكام على وجهها الشرعي والامر بالمعروف و
النهي عن المنكر والا جاز قبول الولاية بل قد يجب وبدون
ذلك لا يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او ماله
او عرضه ويختلف ذلك بحسب اختلاف احوال الناس في احتمال الاهانة وعدمها
قوله وان اضطر الى العمل بمذاهب اهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من
ذلك ما لم يكن قتلا لغير مستحق ولا فرق في ذلك بين الفقيه الشرعي و
غيره ويجب عليه تحري التخلص من مذاهب الخلاف مهما امكن بالاقرب
الى الحق فالاقرب اذا امكنه فقد ورد عن زين
العابدين علي بن الحسين ع اذا كنتم في ائمة
جور فامضوا في احكامهم
ولا تشهروا انفسكم
فتقتلوا
وان حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان انفاذه بالحق كان اثما ضامنا وقد تقدم الكلام في استثناء القتل والجرح من الاكراه فانه لا تقية فيه والله
الموفق والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد واله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد وآله الطاهرين في العقود وهي خمسة عشر كتابا قوله قد سبق في كلام المص في زكوة التجارة كثيرا ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة لقصد الاكتساب عند التملك فاعتبر فيها قصد الاكتساب فان ارادوا بها هنا هذا المعنى فخرج كثير من افرادها المذكورة في هذا الكتاب استطرادا فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوت والادخار وان ارادوا بها هنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظ بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد بما خرج عن ذلك اولى ويبقى في العبارة امر آخر وهو ان المص قد جعلها في صدد الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقد لها بعد ذلك للبيع خاصة الى اخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل الشيخ والشهيد في الدروس ان يعنون الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب فلو قصد بها القنية او القوت لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح فبين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان المكتسب بها وينفرد البيع بقصد القنية ونحوها وينفرد المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله قد جعل المص الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم بحيث يندفع الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انها عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف من شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض الاخص لمن واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث تصح و تفسد واما من حيث تجب او تندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظايف العبادة او من حيث تحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا تعدد في ذكر ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد تكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح قوله جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ وان اختصت باسم اخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مايع بالاصالة وفي حكمه الجامد من كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع اخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة قوله بناء على ان المايعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا لكان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم والتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها بحيث يجب الجمع بينهما غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب الشيخ في ط والعلامة في المخ وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نفسه نجاسة كاليات الميتة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره وهو ضعيف واعلم انه

على القول

على القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن النجس بتحته السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته كرماده وفي المخ استبعد استحالة كله وجوز تصاعد شيء من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته وجعله وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اعيان الدهن وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم و يشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضى الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية قوله مجموعها من حيث هو مجموع وفي حكمه اجزاؤها التي تحلها الحيوة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحيوة منها فيجوز بيعه اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحيوة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء المبان من الحي قوله لا اشكال في عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له نفع لندوره واما روث وبول ما لا يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها وآخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء به وللنص عليهما والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا و قول المص والاول اشبه يريد بالاول ما دل عليه القول الاول بمفهومه اذ منطوقه المنع من بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وهذا مما لا شبهة فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك غير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهوم الوصفي جواز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشبه اليه باعتبار دلالته المفهومية لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغير مناف للقول الثاني قوله نبه بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من آلة وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الآلات والى الكلب بمعنى تحريم بيع ما يكون منه اي من الكلب بمعنى اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا المعنيين صحيح قوله الآلات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في الحرام غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها ح وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر قوله الاصل في الهيكل انه بيت الصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب والتهيؤ له اما بدونهما فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف و الرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس المعوض قوله المراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها بذكاة وكذا لو اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كلعب الدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه منفعة نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة قوله وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كباقي المسوخ بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود النص به وان الصادق ع كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه قوله هو بكسر الجيم وتشديد الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وقيل من المسوخ بجريه غيره وغير الدعموص فعوليه والسلاحف معطوف على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لا يجوز بيع ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف قوله ومن السمك المحلل ما مات في الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه قوله هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح الخ استثناء من القول بالمنع من بيع السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين وليس بجيد بل هو قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما

قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض ق والغش بما يخفى كشوب اللبن

بالماء ق ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى و

تكفينهم وتدفينهم

حكاما لهم او للامن المنع والاستثناء هو مذهب الاقوال في المسئلة ولعل تخصيصه من بين الاقوال القوية حيث ورد النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير فاستضعف حكاية خلافه خصوصا مع ضعف مستنده واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد ذلك قول الصادق ع لا باس بثمن الهر قوله كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح وغيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسمة يخرج صور المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصها آخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ثلثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى قوله والغناء الغناء بالمد هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقرآن وغيرهما واستثنى منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وفعل المراة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المقيد قوله ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه جائز وان كان اخذ الاجرة منه مكروها من حيث معاملة الظالمين قوله ونوح النائحة بالباطل يختص تحريمها بالباطل بوصفها للميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب قوله وحفظ المراد حفظها من التلف وعلى ظهر القلب كلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها او لمن له اهلية الاطلاع على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا يجوز ان للتقية ويد ولعل يجب اتلافها ان يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يبعد ما لا من الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف دفعه عليه فيمكن جوازه ح ان فرض قوله وتعلم السحر هو كلام او كتابة او رقية او اقسام او عزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد ره في دروسه ويجوز حله بالقرآن والاقسام كما ورد في رواية العلاء وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة من التاثر بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر في تاثيره في حركات الحباب والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق التاثير واحضار الجان وشبه ذلك امر معلوم لا يتوجه دفعه قوله والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر قوله والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قوله والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه قوله والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك من التكسب حرام يجب على ورده مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف به هو الولي ولو جهل مالكه اصلا تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب تحلله منهم ولو بالصلح قوله والغش بما لا يخفى احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب حيث يعلمها ربعها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح قوله وتدليس الماشطة اي تدليسها المراة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم اذا اريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته المراة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه المحرم عليه من الزينة هو المختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزينه بالذهب وان قل وبالحرير الا ما استثني وكذا يحرم على المراة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير لها لمكتسب والعبارة بنفسها فانه بعد ذلك الا على نحو نسبه قوله ما يجب هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على

قوله اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال ق والقضاء على تفصيل يأتي ق ولا باس باخذ الاجرة

على عقد النكاح ق ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح

والنحر صنعة ق لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع

النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره فانه مع الفرض يدونها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في القريب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي قوله اخذ الاجرة هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه لتسويته بينها وبين الارتزاق وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوها ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين او من اهل البلد والمحلة وبيت المال وهل يوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يعتد به ام يكون اخذ الاجرة خاصة محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجه العلامة في التذكرة ان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار واما الخذ ما يعد للمؤذن من اوقاف مصالح المساجد ونحوها فليس باجرة وان كان معقدا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض ارادة القربة الى الله تعالى به قوله والقضاء التفصيل الموعود به هو انه ان تعين بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه لانه يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعين مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق فتقييد بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر بالله وبرسوله قوله ولا باس اي على مباشرة الصيغة من احد الجانبين او منهما فان ذلك غير واجب اما تعليم الصيغة والقاؤها على المتعاقدين فمن باب تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله تعالى والصلوة على رسوله وذكر ما يناسب مقام العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها او وليها او اقاربها ومحاورتهم في ذلك فيجوز اخذ الاجرة عليها ايضا لانها ليست بواجب قوله ما يكره قد علل في الاخبار واضافة هذه المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام بتمني الغلاء وورد في بيع الرقيق ان شر الناس من باع الناس وان الجزار تسلب الرحمة من قلبه والمستفاد من الاخبار ان المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق ويظهر من العبارة ان كراهة ما عدا الذبح والنحر عامة لعدم تقييدها بالصنعة وغيره بتقريب تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل عدم الفرق واعلم ان هذه العواقب المفضية اليها بعضها محرم وهو الربا وتمني الوباء وتمني الغلاء وبعضها مكروه كعاقبة بيع الرقيق فان المراد من قوله شر الناس من باع الناس انهم اقلهم خيرا وبركة الا ان شرا يترتب عليه تحريم هذا هو الظاهر وان اريد به هذا المعنى وان سمعهم يفضي الى فعل المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة وهي قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد من رحمة الله تعالى وفي بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وح فيبنى على ان الاحتكار هل هو مكروه او محرم فيلحق باحد القسمين وقد ظهر بذلك معنى قول المصنف ان هذه الامور تفضي الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلاهما وهو السر في تقديم ذكره قوله ومما اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما مؤكدة في الاخبار وورد في بعضها عن الصادق ع ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان كما يشعر به اقتصار المصنف على احدهما او يختص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد قوله والحجامة اذا اشترط اي اشترط الاجرة على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار وهذا في طرف الحاجم اما المحجوم فلا يكره له ان يستعمله من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة بما شرطه قوله وضراب الفحل اي يكره التكسب به بان يؤاجره لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة والمرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة قوله وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليهم التصرف فيه على الوجه السائغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولي لما فيه من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه من حرام وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد قوله لا يجوز لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خص الشيخ رحمه الله السلوقي كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها لكلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا يشترط في جواز اقتنائها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت الماشية او باعها وحصد الزرع واشتغل الحائط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحائط واعلم ان العلامة في التذكرة استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما يؤذن بالخلاف فيه لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما هنا ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون الاشكال والخلاف غاية البيع بالنظر الى مجموع افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما الثلاثة

قوله ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك وفي الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل قوله اذا دفع
الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ
قوله ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت قوله جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهة وتزول الكراهة الخ

فلا اشكال في جوازها لان لها منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها قوله ولكل واحد ديات منهم
بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها ما دل على عدم جواز بيعها
التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كلما دية لا قيمة له في الحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوانات المملوكة غير الادمي قوله الرشا الرشا بضم
اوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلام انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم
على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة قوله اذا دفع الانسان قد اختلف
في هذه المسئلة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذلك اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المص
رحمه الله ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم لانه المفروض ويدل على الجواز
ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له الدان ياخذ منه شيئا لنفسه ولم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل
ما يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام لكن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وفي هذا السند كلام وهاتان الروايتان
ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة وقل من تعرض لهما في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد ومن رواية عبد الرحمن بن الحجاج الدالة
على المنع وهي صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام فانه قال فيها سألته عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في
مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق او الكاظم عليهما السلام لان
عبد الرحمن بن الحجاج روى عنهما ومن ثم علل بها الجماعة وايضا فجلالة حال هذا الراوي وثقته توجب الظن الغالب بكون المسئول هو الامام
لكن لتطرق الاحتمال تام الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب ان وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يعبرون بصحتها ساكتين عنها واعلم ان
العلامة قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام وهو شهادة منه بالاتصال ولعله رحمه الله اطلع على المسئول
من محل اخر غير المشهور من كتب الحديث والشيخ رحمه الله جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا باس به ولو دلت القرائن الحالية او المقالية
على تسويغ اخذه قوى القول بالجواز وحيث ياخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا
الشرط انه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم ويتجه ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء جاز
التفاضل مع عدم قرينة خلافه واوضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة والمسئلة مفروضة
فيما هو اعم من الواجب والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين امضا وفي موضع المنع على مدلول الرواية
وهو نفسه ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيره لاشتراك الجميع عرفا في المعنى فيهم
من منع ومن جوز له الاخذ ان كانت الصيغة صيغة فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس بشيء قوله
ولو امن ذلك هذه المسئلة قد سبق شطر منها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد اطلق هنا
جواز التولية او استحبابها في الفرض المذكور ومع الامن من اعتماد المحرم والقدرة على الامر بالمعروف ومقتضى هذا الشرط وجوب
التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم
النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قوله
جاز كما تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه
لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة واما ما ذكره هنا من الضرر اليسير والكثير في الحكم بالكراهة وعدمها
فيمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا منه ينبغي تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد عدم تمكنه من الامر بالمعروف وعدم امنه من الدخول
في المحرم والا لم يكره وان لم يكره لم يجز الدخول مع الاكراه وان سلم الدخول في المحرم كما سياتي قوله اذا اكره قد ذكر المص في هذه المسئلة
شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم قدرة المامور على التفصي وهما متغايران فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه الثاني
اخص من الاول والظاهر ان مشروطهما مختلف فالاول شرط الاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره من المظالم وهما متغايران ايضا
لان التولية لا تستلزم الامر بالمظالم فيجوز ان يوليه شيئا من الاحوال ويدوم امره الى رايه كما قد علم في المسئلة السابقة من جواز قبول الولاية
بل استحبابها اذا تمكن من اقامة الحق ولما امره بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء
من الاموال المحرمة او الاعمال كذلك اذا تقرر ذلك ان احدث الولاية منفكة عن الامر بجواز قبولها انما هو مبني على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا
بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب وقد يجب كما قد فصل الاكراه شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يامره به من الامور
المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف ولم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه
وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه بذلك
لمن حسن فيعتبر ان كل واحد من الشرطين غير جيد الشروط ان جعلنا الشرط متعددا وان جعلناه شيئا مركبا من الامرين يعني جواز الولاية
والعمل بما يامره مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قيد الاكراه وغاير ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه يسوغ

لامتثال

قوله جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام وان جهلت او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ولا يجوز اعادتها على
غير مالكها مع الامكان قوله ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام
باسم الزكوة يجوز ابتياعه الخ قوله العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم ومنه

لامتثال الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسئلة ما لو اكره على الفعل ان لم يكن متوليا للولاية فانه يجوز
له الامتثال ويبقى في العبارة امر اخر وهو تعليق العمل بما يامره مطلقا على شرط مع ظهور ان امره قد لا يكون بمحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر
فيها سهل لظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيها بين ان يكون بطريق القتل والجرح وقد صرح الشيخ رحمه الله في الخلاف وربما
قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه وشمل قوله والعمل بما يامره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة للفعل مثلا او التسبيب كالافتاء
فيها والامر بها وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسئلة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه فرضها في القضاء
قوله جوائز الظالم المراد التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال
المختلط في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك نعم يكره اخذها قوله والا تصدق المراد بالمالك ما يعم الماخوذ منه ووارثه لانه يصير بعد
موته مالكا وانما يجوز الصدقة عنه بعد الياس من معرفته والوصول اليه ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل و
يجوز له دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة في يده ولا ضمان فيهما ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح
قوله ولا يجوز اعادتها احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه قهرا فانه لا يحرم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن قيل نعم لعموم قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقوى التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر الضمان وان اخذت
منه قهرا وان لم يعلم حالها حين قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين
واضح فان يده في الاول عادية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط وفي الثاني يده امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط والفرض كون
الاخذ قهرا وعبارة المص تشمل الامرين وقد يفهم منها على جواز دفعها مع عدم الامكان ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح
بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين والتفصيل اجود قوله ما ياخذه المقاسمة حصة من حاصل الارض يوخذ عوضا عن زراعتها والخراج
مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام
العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن الغيبة قد اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما
في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر العظيم والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضى المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم
يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققهما اتفاق السلطان والعمال على القدر
وهو بعيد الوقوع والوجه كما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له
وان افهمه قوله ما ياخذه الجائر فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك الدفع
وكذا القول فيما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط هنا ان لا
ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه
عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون
عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى يحتمل كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل
بكون دفع ذلك الحق واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس نائبا للمستحقين فيتعذر النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول
تعتبر النية عند الدفع اليه كما يعتبر في سائر الزكوات والاقوى عدم الاجزاء لذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه
ووجوب ضمانه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما
يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع او المعاوض اخذها من الزارع والمالك كما يجوز احالته عليه والظاهر ان
الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه بكونه
ظالما فيه وانما المرجع الى راي حاكم الشرع مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا
ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للائمة عليهم السلام انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على
ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب قوله العقد اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في النافع
والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه
وذهب اخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورده الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة
سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات
الكاشفة للماهية الا مع قرينة واضحة وهو منتف فيما التعريف بالغاية بهذا المعنى غير جائز لانه حملها على المعنى حمل المواطاة اعني حمل
هو والغاية مما لا يصح حملها عليه كذلك فانما يدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف مشيرا الى الغاية وغيرها
من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف اذا تقرر ذلك فعند العبارة المص فقوله العقد هو اللفظ الدال الخ يجب
ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه فلا يكون احد التعريفين بل تعريف لمعنى اخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيارا

للمنقول الآخر وهو الانتقال ونحوه وبه يختلف تعريفه في الكتابين كما اختلف نظر العلامة حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الأول واختار في التحرير الثاني ويمكن حمل عبارة المصنف على ما يرجع إلى الثاني بجعل الإضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله الصيغة للعهد الذكري فيكون المصنف عبّر عن البيع بأنه اللفظ الدال الخ ثم اللفظ في التعريف بمنزلة الجنس البعيد للبيع إذ جنسه القريب على هذا التقدير نفس الإيجاب والقبول والتقييد بما يخرج غيره من العقود باقي التعريف بمنزلة الفصل المركب يخرج به ما عداه من العقود الدال لفظها على إباحة منفعة أو تسلط على تصرف أو نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية وغيرها من العقود التي لا يجمع ما ذكر من القيود ودخل في إطلاق الملك ما كان ملكا للعاقد أو لغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بتقييد المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب في هبة الأدنى للأعلى على قول من أوجب العوض ومطلق الهبة على قول الشيخ في المبسوط ودخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فإنه لم يعتبر التراضي كما فعل غيره وبقي فيه أمور الأول يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الإخبار فإنه ليس ببيع لأنه من قبيل الإنشاء وليس في التعريف ما يخرجه الثاني أن الملك يشمل الأعيان والمنافع فينتقض في طرده أيضا بالإجارة فإن عقدها أيضا لفظ دال على نقل الملك في المنفعة بعوض معلوم الثالث ينتقض أيضا بالهبة المشروط فيها عوض معين فإن التعريف يشملها وليست بيعا الرابع يدخل فيه أيضا الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فإنه ليس بيعا عند المصنف الخامس ينتقض في عكسه بإشارة الأخرس ونحوه المفيدة للبيع فإنها ليست لفظا مع صحة البيع إجماعا فلا بد من إدخاله في التعريف بأن يقول اللفظ أو ما قام مقامه ونحوه السادس إن كان المعرف البيع الصحيح أو يذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فإن المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله اللفظ الدال على النقل فإن البيع الذي لا يجمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك وإن أريد الأعم من الصحيح والفاسد استغنى عن التزام معلومية العوض والتحقيق أنه يستغنى عنها مطلقا لأن شرط الشيء غير داخل في حقيقته فلا يكون له دخل في تعريف ماهيته ويمكن أن يقال إن ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل تخصيص لمورد المعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فإنه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف البيع الصحيح لكن يبقى فيه الإخلال بمعلومية العوض وكمال المتعاقدين فإن ذكرهما يتحقق به ورود البيع ويمنع من دخول غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فإنه بدون الأمور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور ولأن الغرض الدلالة شرعا بحيث يتحقق معه النقل والأقرب إتمام النقل مع عدم وقوعه شرعا غير كاف في تحقق المعرف قوله ولا يكفي التقابض الخ هذا هو المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعا غير أن ظاهر كلام المفيد رحمه الله يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين إذا عرفاه وتقابضاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب إلى ذلك أيضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا وإطلاق كلام المفيد أعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فإنا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير أن الوقوف مع المشهور هو أجود مع اعتضاده بأصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه إلى أن يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الآخر بما يصير إليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد إباحة تصرف كل منهما فيما صار إليه من العوض نظرا إلى إذن كل منهما للآخر في التصرف أم يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الأول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فإذا ذهبت لزمت أما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الآخر على ما دفعه إليه … ولا معنى لإباحة التصرف إلا ذلك وأما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما أخذه كل منهما عوضا عما دفعه فإذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه إلا أنه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فإن كان ناقصا فقد رضي به وإن كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر وإذا تقرر ذلك فتنقيح المحل يتم بمباحث الأول هل المراد بالإباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين إفادة ملك متزلزل كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه أم الإباحة المحضة التي هي بمعنى الإذن في التصرف وبتلفه يحصل الملك للعين الأخرى يحتمل الأول بناء على أن المقصود للمتعاقدين إنما هو الملك فإذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وأن الإباحة إذا لم يقتض الملك فالذي أوجب حصوله بعد ذهاب العين الأخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريح في إفادة هذا المعنى لأنه قال الأقوى عندي أن المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا إلى أن الملك لو حصل بها لكانت بيعا وقد قام نفي ذلك واحتجاجهم بأن الناقل للملك لا بد أن يكون من الأقوال الصريحة في الإنشاء المنصوبة من قبل الشارع وإنما حصلت الإباحة باستلزام إعطاء كل منهما الآخر سلعته مسلطا له عليها الإذن في التصرف فيها بوجوه التصرفات فإذا حصل كان الآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا عن إفادة الملك المترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا إذ لم يجمع شرائط صحته وملحقا من قبل الشارع أن البيع على قسمين فما حصل فيه الإيجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي بدونهما جائز ومن ثم ذهب العلامة

في النهاية إلى كونها بيعا فاسدا وأنه لا يجوز لأحدهما التصرف فيما صار إليه أصلا وعلى الوجهين يتفرع النماء فإن قلنا بالأول كان نماء العين في الانتقال وعدمه وإن قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين … وأما وطء الجارية فالظاهر أنه كالاستخدام يدخل في الإباحة … وأما العتق فعلى الأول يكون جائزا لأنه مملوك وعلى الثاني يتخير … إذ لا عتق إلا في ملك … الأول كان من إجازة المعاطاة سوغ أنواع التصرفات الثاني لو تلفت العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلفت إحداهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء في تحقق الملك الآخر نظرا إلى ما قدمناه من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا إلى أصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على أموالهم والأول أقوى فإن من بيده المال مستحق له … وإن كان مغايرا للحق في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك الثالث لو تلف بعض إحداهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الأصحاب محتجا بامتناع التراد في الباقي إذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر لأن المطلوب هو كون إحداهما في مقابل الأخرى وفيه نظر فإن تبعض الصفقة لا يوجب بطلان أصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع إلى المثل أو القيمة كما في نظائره وأما الضرر الحاصل من التبعيض فإنما المقصود منهما من جعل إحداهما في مقابلة الأخرى فيستند إلى تقصيرهما في التحفظ بإيجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل أن يلزم من العين الأخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على أصل … بدلا لما قدمناه الرابع لو نقل أحدهما العين عن ملكه فإن كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وإن كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر أنه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ حادث ملك آخر بناء على أن المبيع يملك بالعقد وإن كان في زمن الخيار وأما الهبة قبل القبض فالظاهر أنها غير مؤثرة لأنها جزء السبب المملك مع احتمال الصدق في التصرف وقد أطلق جماعة كونها تملك بالتصرف الخامس لو تصرف فيما صار إليه تصرفا غير ناقل للملك … ولم يتغير العين به عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالآلة ولبس الثوب فلا أثر له في اللزوم وإن أوجب تغيرها إلى حالة أخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لأصالة بقاء الملك ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الأصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الأثر المتجدد وعندي فيه إشكال السادس لو اشتبهت بغيرها أو امتزجت بحيث لا يتميز فإن كان بالأجود فكالتلف وإن كان بالمساوي أو الأردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الأول واختاره جماعة ويحتمل العدم في الجميع لأصالة البقاء السابع لو رجع في العين وبعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالأجرة ولو كانت قد نقصت كان بمثابة رجع به وإن كان تالفا فلا للتسليط على التصرف فيه بغير عوض الثامن على تقدير لزومها بأحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا أو معاوضة برأسها يحتمل الأول ويحتمل الثاني لاتفاقهم على أنها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف ويظهر الفائدة في ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كانت التالف الثمن أو بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة أم من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الأول بقولهم إنها ليست بيعا والثاني بأن التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم إلا أن يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على أنها ليست لازمة وإنما يتم على قول المفيد ومن تبعه أما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما أن خيار المجلس منتف التاسع لو وقعت المعاطاة بقبض أحد العوضين خاصة كما لو دفع إليه سلعة بثمن وافقه عليه أو دفع إليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق أحكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف نظر من عدم حصول قاعدتها لأنها معاطاة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج عن الأصل على موضع اليقين لو كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر أن الحكم … وقد ذكر أولهما شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس وألحقه بها العاشر ذكر بعض الأصحاب ورود المعاطاة في الإجارة والهبة بأن يأمره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الأجر بالعمل ولو كانت إجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد ولم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر مع المباينة على جواز ذلك واستحقاق الأجر إنما الكلام في تسميته معاطاة في الإجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض الإتلاف وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم تجز ولا بأس به إلا أن في مثال الهبة نظرا من حيث إن الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الإيجاب اللهم إلا أن يعتبر القبول القولي مع ذلك فلا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قوله سواء الخ رد به على بعض العامة حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات وأقامها فيه مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة وأحالها آخرون على العرف كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة وهو تحكم والذي اختاره متأخرو الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من قول المفيد شيخنا المتقدم وما أحسنه وأمتن دليله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه قوله ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر كما في الأخرس ومن بلسانه آفة فإنه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله الإشارة المفهمة وفي الكتابة على ورق أو لوح أو خشب أو تراب ونحوها واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه قوله ولا ينعقد الخ إنما اعتبر في العقد لفظ الماضي لأن الغرض منه الإنشاء وهو في المستقبل لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الأمر إنشاء البيع من جانب الآمر وإنما إنشاء طلبه وأما الماضي فإنه وإن احتمل الإخبار لكنه أقرب إلى الإنشاء حيث يدل على وقوع مدلوله في الماضي فإذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض

قوله وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعنيه ق ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه ق ولا
يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي ق وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر
ق ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارته من

من العقود وليس هو للاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي اصرح بمعناه قوله وكذا اه نبه بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمشهور خلافه قوله وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد يجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع للشك في ترتب الحكم مع تأخره ومع ان الاصل عدم الانتقال فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا يعقل تأخره وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المرأة والاقوى الاول وموضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت وتملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول وقال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به قوله ولو اه لا اشكال في ذلك ان كانا جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط ولقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهله بين كون البائع عالما بالفساد وجاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسليطه على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البائع جاهلا به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور فيرد العين مع بقائها وبدلها مع تلفها ويرجع صاحب المنافع المستوفاة بها ولو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك الا ان يكون الزيادة بفعل الاخر جاهلا فهي له عينا كانت كالصبغ او صفة كالصبغ قوله فلا اه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له وللولي ولغيرهما اذن المالك ام لا لا يصح لبائعه التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض ثم ليس له على الصبي رجوع بعوض ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته ولو امره وليه بالدفع فدفع فان كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي لم يبرأ لو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه من المال اللازم وهو المضيع فلا عبرة باذن الولي في ضمانه ولا ضمان للصبي قوله وكذا اه هذا هو الاقوى وقيل بجواز بيعه بالوصفين وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا قوله ولو رضي اه الفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه ويدفعه على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود المقارن لها بالقصود دون المتأخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق لان غير الغافل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصد الى ما يتلفظ به ويفعله وبشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله القول في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لانه مفروض اهليته وجمعه للشرائط المعتبرة في صحة العقد الا الملك فلا يتحقق منه لو قصد مدلوله لاعتبار نقل الملك في التسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من وظائف المالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح ويتفرع عليه ما لو عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها اهلا للقصد الى اللفظ كالنائم والسكران والصبي والمجنون فان الاجازة لا تصححه من المالك ثم حكموا بان الولي لو اجاز عقد الصبي لم يصح و هذا واضح بين وقد نبه الشهيد رحمه الله في الدروس على ما يوافق ذلك وان كان في نفسه لا يخلو من شبه مما فقال في بيع الفضولي اذا لحقه الرضا والاقرب انه يؤثر ومن ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق ما الكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى اللفظ كالسكران نظرا فان الاكراه على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا معقول للمكره وانما يتحقق الاكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما غير ان ما ادعاه رحمه الله اذا بلغ الالجاء اليه ونحوه نوع من الامر فيه كما ما لكن يبقى في هذا كله اشكال من وجه اخر وهو ان الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا به وظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه لاعب غافل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للعقد وفيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه فكه من الرق ليرث

واكراهه

قوله ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر ق فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع
المشتري على البائع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض لاجرة او نماء اذا لم يكن عالما انه لغيره ق وان لم يكن كذلك
لم يرجع بما اغترم ق وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب من

واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما قدمناه قوله ولو اه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن و يندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا فهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما احترز به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو وقع من المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز قوله ولو باع اه هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك و يحصل لها بعد بزوال المانع ويجمع الشرائط واشتراط المالكية في المبيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي ص بشراء شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بدينار ورده مع الاخرى فاجازه النبي ص وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهي من الطرفين غائبة الاسناد ما هنا اشهر وادل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك من بعده الان من حينها ام كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع الاقوى الثاني ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر يأتي ان شاء الله ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا واذا اجاز احدها فان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى العقود المتأخرة عنه المترتبة على فعل المشتري ويبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن يوجب انتقاله الى ملك المجيز فيبطل التصرفات المتأخرة عنه فيه حيث لم يجزها ويصح السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن مثاله لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان ملكه للفرس موقوف على تملك الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب فظهر ان اجازته للعقد المتأخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم فحكم بصحة ذلك كله حملا لفعل المسلم على الوجه المعتد به شرعا وهذا الحكم صحيح في هذا المثال ونظائره الا ان مسألة ترتب العقود على الثمن اعم منه فان من صوره ما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال مرارا كما لو باعه ذلك الفضولي ثانيا ثم باع المشتري بآخر ثم باع المشتري الثاني بثالث فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه مع انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز واما مسألة سلسلة العقود على الثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على ان الاجازة كاشفة لظهور ملك كل بائع متأخر حين بيعه وان كان في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الاجازة فالبائع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده بالاجازة كانت للمالك العين ولم يحصل وعند اجازته للعقد السابق خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكنه الاجازة فيبنى صحة البيع المتأخر ح على من باع فضولا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع ح او توقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك ان اطلاق الحكم في السلسلتين محتاج الى تنقيح قوله فان لم يجزه اه اذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك من ذلك او مثله والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كانت التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية كالسمن او الوصفية كالعلم بصنعة ثم ان كان المشتري جاهلا رجع بذلك كله على البائع مع احد الوصفين وهما الجهل بكونها لغير البائع وادعاء البائع الاذن في البيع ولو رجع عليه المالك بالقيمة مع التلف رجع بها على البائع وان زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرمه او لا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض قوله وان لم يكن اه لانه ح غاصب محض فلا يرجع بشيء بما غرمه للمالك مطلقا قوله وقيل اه هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المص في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فلم يكن القول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال فانه ح لا محالة غاصب لاكل المال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو المحتج نقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فالجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا بعلى

والثاني وان كانت المسئلة والرواية مفروضة في البيع

لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة عليه

تصرفا

قوله وكان فيما لا يملك موقوفا ق ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه ق وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه

المسلم ق ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد الخ ق وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو اشبه

به على بحره وعلى هذا يكون للبايع مطالبته برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا محضا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض قوله وكان ما الموقوف هو البيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك لا بعد في كون البيع الواحد لازما موقوفا باعتبارين حيث يشتمل على سببين مختلفين الحكم قوله ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البايع بحصته من الثمن المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويوخذ له من الثمن بتلك النسبة لانه يسقط من الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او يزيد عليه مثاله ذلك ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المبيعي او غيره اذ لا تفاوت هنا لتحقق العلم بقيمة المردود فاذا قيل قيمة احدهما عشرة فنسبتها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان الرجوع في المثال بخمسة وهي نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والثمن الباقي بغير عوض وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب كل واحد لمالك فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويوخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يوخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع منقومة وهذا الحكم كله في مثال المص واضح لانه فرض في بيع ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع القصبي المصراعين معا فاجاز مالكهما في احدهما دون الاخر فرق في تدبيرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله ولو اراد الخ وهذا مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البايع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت فيه الخيار لتبعض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البيع في البعض مع ان التراضي انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد قلنا العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا طرا على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي الباقي محكوما بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته ما في الباب جبره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحة ذلك البعض لقصده وعلمه في ذلك قوله وكذا الخ طريق تقويم ذلك ان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن كفر يشتمل على استحلالهما او مطلعين على قيمتهما عندهم بكثرة اختلاطهم وعلم اجتنابهم منهما ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجيه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ح ليس بعيدا من الصواب والثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوعه بقسطه لتسليطه البايع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر به على مورده وهو حسن ان تم قوله والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم صدر العبارة زوال ولايتهما عند ثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل هذه الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم عجزها ان ولايتهما لا ينقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو الصواب واما الاول فهو مفهوم لا يعمل به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتعبيره كذلك قصد اثبات حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد وترك الاحتراز من تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا ولا يشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ ليستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال الرشد لم تعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا المجنون قوله ويجوز لهما الخ هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع ثبت للمتولي الولاية من الجانبين ولولا الاستنابة فان المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك قوله وهل يجوز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه او كل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز فيه مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك وبعد هو فيقول ابيعه ولو من نفسي فرضي الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام مع

القرينة

قوله وان هو لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في تولي طرفي العقد كالوكيل ق وقيل يجوز ان يقوم على نفسه اما الحاكم

وامينه فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غايب ق وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما ق

وقيل يجوز ويجبر على بيعه والاول اشبه ق ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز الخ ق ولا ما يشترك المسلمون فيه

القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لا لخصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة قوله والوصي اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره فيصح بغير تردد من المص في المسئلتين والاصح الجواز مطلقا قوله وقيل هذا القول هو المشهور بين الاصحاب في كثير منهم لم يذكر خلافا او شرط بعضهم مع ذلك الوصي عليه حذرا من افلاسه وزيادة دين يحيط الوصي بمال الطفل وهو حسن وكذا اعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقتراض فيشترط عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وقد تقدم تعريف الملاءة في الزكوة قوله اما الحاكم الخ يشترط في الصغير عدم الاب والجد له وان عارض في السفيه ذلك او تجدده بعد البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون والمفلس قوله وان يكون مسلما يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره انما حكم بكفره ودخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها قوله قيل الاشبه اشبه فان الجبر لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع الخ هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر فلو علا او دنى وفي حكم كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء ومثله لو قال لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبد الكافر فلا بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والاحيل بينهما بمسلم الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كما لو استدان منه وكذا رهنه عنده عاما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته تردد لان الاجود المنع وفي ايداعه تردد وبها ان الاجود هنا الصحة لان فيها خادما لا ذو سبيل قوله كالمعادن والمياه لعدم عدها مالا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يوجد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا الا قوله بعد اللبن كانه ظاهر يشفع به نفعا ظاهرا يجوز بيعه واخذ العوض عليه في اجارة الظرخلا ما لبعض لمنافيه قوله ولا الماء هذا اذا كانت في مباح لم يتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها له تبعا للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذ ما فيه بغير اذنه به صرح في التذكرة فلو هذا لو باع الارض لم يدخل الكلا ولا الماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظ يعمهما قوله والارض اه هذا القول قوي وقد تقدم البحث فيه في الجهاد قوله وفي بيع منه الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وبانها من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجاز للحرمة والشرف بالمجاورة وقد اضاف الله سبحانه دورها الى اهلها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك قوله اما ما الخ فهو ملك لمن استنبطه وما اتهر لمن حضر فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلا ووزنا وجزافا ولو على الشاطئ لانه مال مملوك معمول قوله فلا يصح بيع قد اضطرب فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد في كتاب الواحد كما وقع للمص ره فانه هنا شرط في جواز بيعه ثلثة شرايط اختلاف ارباب يؤدي بقاؤه على حاله وكون البيع اعود وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وهنا شرط الاداء اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من جوازه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والظاهر ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها جهالة جعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب وتعطل ولم يبق منه نفع على تلك الوجاهة او موحش لفوات مقصود الوقف من تخليد الاصل وتسبيل الثمرة وذلك كما لو خلق حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان او الموقوف عليه ان كان منحصرا والا فالناظر العام قوله ولا بيع ام الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زايدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما الاصحاب مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وبيعها على من ينعتق عليه وبشرط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها وعليه دين مستغرق وانه لا يتصور عتقها ونحو كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو وجب على مولاها او قتله خطا قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم ببطلانه جواز بيعه الراهن هو الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل يتوقف بيعه على اذن المالك

ثان

قوله ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ على تردد فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما الى
ما يصح بيعه ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام
الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت

فان امتنع استأذن الحاكم فان تعذر جاز له ح البيع بنفسه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه
اذ لا يجوز مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المصنف فايراد لا يجوز بيعه من حيث هو رهن وح فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز
من حيث كونه وكيلا لا غير قوله ولا يمنع التردد في العمد فقد ابطل الشيخ بيعه لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة
البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعا برضاء المجني عليه بفدائه بالمال فان قبل وفكه المولى لزم البيع
وان قتله او استرقه بطل ولو كان المشتري جاهلا بالجناية تخير بين الفسخ والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي معرض التلف
ولو كانت الجناية خطأ كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان ارش الجناية ان كان اقل من قيمته
فهو اللازم بمقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه فيصح البيع ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان
فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايضا اذا لم يعلم بتعلق الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن
وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاستحقها فان المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر
ارشه ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع له
والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري له كقضاء دين غيره بغير اذنه ففي رجوعه عليه اذنه قوله … اي الى ما يصح بيعه منفردا فيخرج ضميمة
الى ابق اخر وما لا ينفرد بالبيع لقلته ونحو ذلك ويعتبر كونها من مالك العبد ليستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئا فيمتنع صحة
بيعه وفي صحيحة رفاعة عن الكاظم ع دليل عليه كما يجوز بيع الواحد منضما فكذا الاكثر ولو كان مع الثمن المجهول ابق اخر صح ايضا لوجود
المقتضي في الجميع وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به
غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للعجز ويحتمل
الصحة مراعا بالتسليم قوله وكان … بمعنى انه لا يوزع عليهما وعلى الابق ويرجع بحصته منه بل ينزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم
وليس المراد ان الابق يخرج عن كونه مبيعا لينحصر الثمن في الضميمة اذا تعذر تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجميع فان
الابق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن فلما تخلف
من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه نبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره بازاء ما دفع من القيمة
ويظهر الفائدة في دخول الآبق في ملك المشتري وانه لو قدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط
في الآبق ما يشترط في سائر المبيع غير القدرة على القبض ويلحقه احكام المبيع كذلك فيعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة موجودا عند العقد فلو ظهر تالفا قبله او مستحقا لغير البائع او مخالفا للوصف او معيبا ففي الحاق … فلا يؤثر في صحة
البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا ويلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاولين ما قابله ويتخير في الاخيرين نظر قوله ويصح … تنزيلا للعادة منزلة
الواقع فيكون بمنزلة بيع العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وتردد العلامة في … الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال
على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى قوله والسموك … المعتبر مع المشاهدة
ما يزول به الغرر فلا يعتبر عده في الماء لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكر شرطا
اخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة لكنها كبيرة جدا وفيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن قوله ولو باع
منشأ التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان
المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار قوله كان قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض لكن لم يذكر كيفية
الضمان فلذا اعاده ووجه اختاره من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع المضمون به كما يضمن
بصحيحه ووجه الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب باداء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند
تعذر ردها ضعف القول بضمانها بالقيمة عند القبض وظهر ان الثاني اقوى لكن بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان
باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف ولا يخفى ان هذا كله في القيمي اما في المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز
على الاقوى قوله وان … مع علمه فليس له الا الزيادة التي يمكن فصلها … كالقيمة لا يستحق بسببها شيء وبالجملة
فحكمه مع العلم حكم الغاصب وهذا اصح الاقوال في المسألة والمص لم يذكر فيها خلافا استضعافا لها مع اشارة اليه في مختصره قوله فلا
يجوز هذا هو المشهور وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو ضعيف قوله ولو كان مشاهدا كالصبرة
جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها فلذا خصها المص بالذكر وهو ضعيف قوله ولا يجزي … مقدار غير معين …
منها لو عينه في جهة كما لو قال بعتك من هذا الطرف الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اجودهما الصحة لانتفاء الغرر بذلك …
وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد فقدم قول مدعي الاشاعة
ترجيحا لجانب الصحة قوله والجريب من الارض والطعام مقدار معلوم قال الجوهري وقيل ان مقداره من الارض عشرة اذرع قوله

وكذا

قوله واذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي
مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها فان تغير تخير المشتري مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش والخيار مع العيب دون الرد وان لم

وكذا يجوز … لو كان … مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والاملاء وهل يتنزل على الاشاعة او يكون المبيع مكوكا
في الجملة وجهان اقربهما الثاني ويظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبيع
قوله واذا تعذر ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والعسر على وجه التجوز لاطلاق التعذر وقد عبر الشهيد بالتعسر وهو اجود وانما
عبر غيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق ع حين سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على
حساب ذلك من العدد فقال لا باس به وفي حكم الموزون والمكيل حيث يشق وزنه وكيله وقد سئل الصادق ع اشتري مائة راوية زيتا
فاعرض راوية او ثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول
بجوازه مطلقا للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا مانع من الفرق
بين الثلاثة حتى يتوجه القول بالاجتزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود داخل في الجهالة الزائل ضبطا قوله ويجوز بيع الثوب والارض
مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وقد … ذكره بالمشاهدة والظاهر ان … من اهل العلم
كما هو ظاهر كره المص من الاحتياط لا النص على جعل الخلاف بل لتاكيد الوضوح وقد نقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط
اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب حصره … لو كان
غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوها … ويكفي … على خلاف
بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل العلم على خلافه لكن يشترط ان لا يكون مما يتغير
في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه ح مجهول قوله وان اختلفا فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد ووجه التردد من ان البائع
يدعي عليه الاطلاع على المبيع على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قول البائع والاول اقوى لما ذكره ولان
الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها والمعتبر
من التغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وبالجملة فالرؤية هنا
الشرط للصفات الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها كان كما لو تبين الخلاف بالشرط فرع لو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه
على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به من غير يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم … وهو احق المشتري
واصالة عدم تقدم التغير قوله وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد والاولى الجواز موضع
الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف عنه الطعم والريح وح فالاقوى
صحة البيع احالة له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر
مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة بحيث بكل وجه فان رؤية ظاهر
الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وكذلك البيع بالوصف قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر ونبه بذلك على خلاف
سلار حيث ذهب الى تخير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وح فذلك في العبارة اشارة الى قوله وبين الارش مع احداث حدث
فيه المتصل به قوله فان شراه مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق منزلا عليه وفي بعض
عبارات الاصحاب يجوز شراؤه بشرط الصحة والبراءة من العيوب وعبارة المص اجود ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب
مع ظهوره بعد الكسر ولا رد للتصرف وان شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فاسد
مقتضى الشرط سلامة الثمن كله للبائع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل فيتجه بطلان
الشرط وقد نبه على هذا في الدروس قوله وان لم يكن له … بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن لكن هل يحكم ببطلان
البيع من اصله نظرا الى عدم تقويم الثمن في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور الفساد لانه كان مالا متقوما ظاهرا وجهان
ويظهر الفائدة فيما لو تبرأ البائع من عيبه وفيما لو افتقر الى مؤنة لنقله وكسره والذي يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي
لرجوعه بها وان كان الفعل في ملك غيره وقد عرف حكم التبري من العيب في ذلك فتنتفي فائدة الخلاف قوله ولا يجوز المراد به السمك
الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام والآجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة
مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك
تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول انضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع
وغيرهما قوله وكذا اللبن جوز الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل
السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما سيوجد في مدة معلومة فالاجود الصحة قوله وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر … بارد
اي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل احد منها منفردا ولا مع ضم شيء اليه لجهالته ولان ما عدا الجلود من المذكورات موزون
فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا او منضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه ح غير موزون كالثمرة على الشجرة

نقل فيه كره الاجماع على جواز بيعها بالمشاهدة

قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فأرة وان لم يفتق وفتقه احوط ويجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة الخ والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والزيادة في السلعة وقت النداء ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم والاول اشبه متن

وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه ويشق مع ذلك الجزم في الحال ويشترط تأخيره قوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحيث عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح يجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يصح بيعه مع ضميمة الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك في فأرة الفارة بالهمز جمع فارة به ايضا كالفارة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال الخيط فيه ثم اخراجه وشمه قوله يجوز ان يندر الاندار بالدال المهملة الاسقاط فقد تعين للظروف والمراد اسقاط ما يحتمل كونها بذلك القدر او يزيد يسيرا او ينقص يسيرا فلو علم زيادة المسقط على وزنها لم يصح بغير تراضي المتبايعين لان في ذلك اكل مال احدهما بخلاف ما اذا كان يرضاهما وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى والمراد بيعه بالظروف من غير وضع جعل مجموع الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما يباع منضما قوله يستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بما يزاوله من التجر ولو بالتقليد ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي ع من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان ع يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البائع بين المتبايعين في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو تفاوت بينهم بسبب الفضل في الدين فلا باس قوله وان يقيل من استقاله عن ابي عبد الله ع قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة قوله وان يشهد الشهادتين وان يكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير ثلاثا وليقل بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا ومحله بعد الشراء قوله وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا [illegible] الفضيلة فقدم من ينتقد الميزان والمكيال قوله ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله ع من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذم سلعة نفسه صادقا فلا باس قوله واليمين على البيع وكذا الشرى قال الكاظم ع ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري الا بيمين قوله والبيع في موضع يستتر فيه العيب كالموضع المظلم حذرا من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومثله اظهار جيد المتاع وكتم رديه فقد قال النبي ص لعامل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين قوله والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه هذا اذا اشترى منه للقوت وكان بمائة درهم فصاعدا اما لو اشترى للتجارة فلا باس قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم قوله وعلى من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح قوله والسوم اي الاشتغال بالتجارة ذلك الوقت لانه وقت دعاء ومسئلة وفي الحديث ان الدعاء فيه امنع من طلب الرزق من الضرب في البلاد وفي خبر اخر نهى رسول الله ص عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قوله ومبايعة الادنين فسروا بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة وبالذي يحاسب على الدون والسفلة بمعناهم وفي الحديث النهي عن معاملته ومخالطة من لم ينشأ في الخير قوله وذوي العاهات اي ذوي النقص في ابدانهم وعلل في عدة اخبار بانهم اظلم شيء قوله والاكراد للحديث عن الصادق ع ومن النهي عن مخالطتهم وعلله بان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء قوله والتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه وحرمه بعض الاصحاب قوله والاستحطاط من الثمن بعد العقد لنهي النبي ص عنه وعن الصادق ع الوضيعة بعد الصفقة حرام والمراد تاكيد الكراهة قوله والزيادة اي يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال علي ع كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت قوله ودخول المراد بالدخول في سومه ان يطلب المتاع الذي يريد ان يشتريه بان يزيد في الثمن ليقدمه او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبائع وقد نهي عنه في الاخبار قال النبي ص لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم فمن ثم ذهب الشيخ وجماعة الى تحريمه واستقرب الكراهة للاصل والجهل بسند الحديث لو صح تعين القول بالتحريم وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا ولو طلب الداخل من الطالب الترك لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا قوله وان يتوكل المراد بالباد الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية او قروي ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى البلد فياتيه البلدي فيقول انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه به قبل ان يعرفه

السعر

قوله تلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصد ولا يكره ان اتفق وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة الخ والاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه متن

السعر ويقول انا ابيع لك وكون سمسارا وقد ورد النهي عنه ايضا قال ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرطوا في تحريمه او كراهيته شروطا الاول ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهو شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وحصول الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل له اما الاخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم لو اوقع البيع صح وان اثم ولا باس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له قوله تلقي الركبان اه اطلق المص القول بالكراهة هنا والخلاف فيه والكلام كما سبق فقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار روى منهال القصاب عن الصادق ع انه قال لا تلق ولا تشتر ما تلقي ولا تاكل منه والاصل في النهي التحريم فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده ومن يظهر رجحه الكراهة اختاره المص وجماعة من الكراهة عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم فهنا قيود الاول كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك او لغيره فاتفق الركب لم يكره ولم يحرم الثاني تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج قيل يسقط النهي ايضا ويشكل بصدق التلقي للخارج منه الا ان يقال لا يصدق على بعضه اسم الركب الثالث ان لا يتجاوز اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة لا باس به الرابع جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض [illegible] الاعتبار ويعلم من يعامل خاصة الخامس ان يكون التلقي للبيع عليه او للشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات نظر بجملة للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق الصلح هنا اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظاهر قوله ص لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم فينبغي قصر البيع على ما فيه خطر [illegible] لو خرج لبيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس اذا تقرر ذلك فنقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم ان ظهر فيه غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا في مخالفة عموم لزوم البيع والوفاء بالعقد على موضع اليقين ووجه التراخي ان ثبوت اصل الخيار اجماعي فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختاره الشهيد هنا وهو وجيه قوله وكذا اه يحتمل كون المشبه به المشار اليه بذا مجموع الحكم السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار وكونه على التراخي على الخلاف وهذه الجملة احد الاقوال في المسئلة ويمكن كونه الاخير وهو كون الخيار فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا لحكمه من حيث التحريم او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة وثبوتا في الاحكام السابقة وما عرفه به المص غير جيد لان الزيادة لزيادة من واطاه البائع يكون من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم نفس تلك الزيادة من الخارج التي اوجبت انخداع المشتري فالاجود في تعريفه انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها ليخدع غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البائع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح ويتخير المشتري مع ظهور الغبن كما تقدم وقيل لا خيار هنا وقيل يثبت مع مواطاة البائع لا بغيره والاول اقوى وفي حكمه ما لو قال البائع اعطيت في هذه السلعة كذا وصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن وان كان البائع صادقا ولو كان كاذبا فكالنجش في التحريم ويزيد عنه بالكذب ولا يلحق به لو زاد في السلعة ليشتريها بالثمن القليل للاصل قوله الاحتكار اه الاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة اسمعيل بن زياد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب وقال ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في المبسوط وجماعة لقول الصادق ع يكره ان يحتكر الطعام وجوابه القول بالموجب فان المكروه احد معاني الحرام فاذا دلت تلك الاخبار على التحريم تعين حمل المكروه عليه قوله وانما هذا القول قوي [illegible] وانما اضافه الى [illegible] وهو حسن [illegible] ان يتبعها للزيادة في الثمن اطلاق كلامه مع شرطيه يقتضي عدم الفرق بين كون هذه الاشياء من غلته او شراها لذلك وقد صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي حسنة الحلبي دلالة عليه والاقوى عدم التحريم مع استغنائه عنه وحاجة الناس اليها مع حاجته اليها ولو في الماكول [illegible] ونحوهما او وجود باذل غيره لا يحرم نعم يستحب مساواة الناس حالة الغلاء ولو بيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال الردي كما روي في ذلك من فعل الصادق ع قوله وشرط الحرز ان يستبقها اي شرط ذلك مضافا الى ما تقدم والاقوى تقييده بالحاجة لا بالمدة قوله ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاول اظهر الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفي الاجحاف والا انتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر الفصل الثالث في الخيار

قوله

قوله ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس ق ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار ق وكذا لو اكرها على التفرق
ولم يتمكنا من التخاير ق ويسقط باشتراط سقوطه بالعقد الخ ق ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا الاخر وقيل الخ ق
ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا الى قوله على قول متين

قوله خيار المجلس اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس وليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه واله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وان كان للتسمية فيه خصوص لفظ ونظيره في التجوز ما نقلناه في شرائط القصر الا ان يكون سفره اكثر من حضره وقد حررناه في محله قوله ولكل من المتبايعين اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين لان المتبايعين من صدر منهما البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه على من اوقع الصيغة سواء كانا مالكين ام وكيلين وان كان عبارة عن نقل الاعيان الخ فتفاعل الانتقال ومحله هو المتعاقدان ايضا لكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم يفوض لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح بوجه ام لا وسيأتي تحقيقه ان شاء الله فان لم يجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البائع انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بيعين بمعنى موقعي الصيغة ولانا ملتزمين للملك وانما اوقعها الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يبقى لهما خيار وانما اثبتناه لهما للخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع وللمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيل ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بتشتت ضميره في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم امر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسألة من المشكلات قوله ولو ضرب بينهما حائل لا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها لعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ابطله به قوله وكذا المراد بالتخاير اختيار العقد والبقاء عليه بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او التزمنا به وما ادى هذا المعنى ويتحقق ذلك بمنعهما من الكلام بان يسد فوهما او هددا على التكلم فانه لا يسقط خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يمتد مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان ولو اخرج احدهما كرها ومنع الحكم فيه ما ذكر واعلم ان قيد التخاير هنا كناية عن الفسخ لان التزام العقد واختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه لا في التخاير قوله ويسقط هذه مسقطات هذا الخيار وقد ذكر المصنف منها اربعة الاولى شرط سقوطه في متن العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سائغ يتعلق به غرض صحيح فيصح لقوله صلى الله عليه واله المؤمنون عند شروطهم ولو شرط احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه الثاني مفارقة كل منهما صاحبه ويتحقق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه فلو انتقلا او احدهما لا كذلك بان تماشيا مصطحبين او تقرب كل واحد الى صاحبه لم يضر الثالث ايجابهما العقد واختيارهما له بان يقولا اخترنا العقد او التزمناه او اسقطنا الخيار ولو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الاخر ولو رضي احدهما فهو في حكم الاختيار اذ لا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا كاف الرابع التصرف فان كان المشتري كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البائع وان كان من البائع كان فسخا للبيع وبطل خيارهما ولا فرق بين التصرف الناقل للملك وغيره لكن لو وقع الناقل من المشتري مع بقاء خيار البائع ففي صحته اشكال قوله ولو خيره اما بقاء خيار الساكت فظاهر واما القائل فالاقوى انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على اختياره الامساك باحدى الدلالات وحديث ما لم يفترقا مراد والقول بسقوط خياره للشيخ رحمه الله استنادا الى ما روي عنه صلى الله عليه واله البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الرواية نظر قوله ولو كان العاقد واحدا عن اثنين يشمل ما لو كان خارجا عنهما كالوكيل عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ماله او بالعكس وكما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر فانه يصدق ايضا ان الواحد عاقد عن اثنين قائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان الخيار له وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته ويكون كغيره كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا له ان قلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما انما يتم في الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذي مثل بهما فلو كان وكيلا في ايقاع العقد لم يكن له ذلك والعموم ومكان المراد ما لم يشترط او يلتزم حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف في العبارة قصور عن تأدية الحكم من المسألة اذا تفرد بذلك ففي حكم خيار المجلس هنا ثلاثة احتمالات الاول وهو اختيار المصنف ثبوته ما لم يحصل احد الامرين او تفارق العاقد المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقته مجلس العقد لانه مشبه لمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يذكر قائله ويضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا منه مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة طويلة فلا يتم ما وجهه الثاني ثبوته دائما ما لم يلتزماه او يشترطا

قوله للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر ق ويسقط بتصرفه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض او الوصية
ق لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة ق ولو شرط كذلك بطل البيع ق ويجوز اشتراط المؤامرة ق واشتراط مدة يرد فيها البائع
الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع ق من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد

سقوطه وجه قد علم من السابق ان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ما لم يفترقا ارادة السلب لا عدم الملكة لان الافتراق عما من شأنه الافتراق ويحتمل لهما ثبوت الخيار بمقتضى صدر الحديث ويحصل الشك في المسقط فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار وابطله بما يبطل به خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق هنا مع احتماله على بعد القول الاول الثالث عدم ثبوته اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار المغايرة بين المتعاقدين الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب ليس فيها اشعار به فان قوله على قول يشير الى ما جرت عادته به من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس فيرجع الى قوله او يفارق المجلس مع ان ظاهر الحديث دال عليه من الاخرين والمسألة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاوسط اوسط قوله والشرط فيه كله ثلاثة ايام اراد بالشرط هنا الخيار في الثلاثة مجازا واخذ ذلك من لفظ الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف ابي الصلاح حيث ذهب الى ان الخيار في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه قوله للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر نبه بالاظهر على خلاف المرتضى رحمه الله حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة على ما يدعيه وما نقلناه في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري غير مناف لثبوته للبائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري على البائع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلاثة ايام ويضعف بان مقتضى الخبر كونهما كما في قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وعلى ان اثبات الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد وفيه ما مر وفي الدروس المشهور بل الاجماع على خلافه وهو يؤذن بدعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا يبعد الكلام فيما لو باع حيوانا بحيوان فقد قيل بثبوته لهما كما مر نظرا الى تحقق حكمه من الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وقيل بعدمه وان الخيار للمشتري مطلقا التفاتا الى الحديث السابق والشهرة او الاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن خاصة حيوانا فالخيار للبائع خاصة على الاقوى قوله ويسقط بتصرفه لا خلاف في سقوطه بالتصرف ولانه دليل على الرضا ولقوله عليه السلام فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار وفي معنى من التذكرة قول لا بأس به وهو استثناء اختبار ما يعلم به الحال بان يركب الدابة ليظهر فراهتها وعدمه وحلب الشاة ليعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان بعد اكثر احتمل كونها مانعا وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا قوله لكن لا بد ان تكون مضبوطة لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد ومنفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطاها متأخرة صار العقد لازما بعد المجلس وجائزا فيها وفي جواز جعلها منفردة كذلك وجهان اجودهما ذلك وخرج بقوله مدة مضبوطة ما لو جعلاها محتملة للزيادة والنقصان فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ رحمه الله حيث جعله مع الاطلاق ثلاثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم نقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان قوله ولو شرط بناء على بطلان الشرط الفاسد وهو الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو ضعيف قوله ويجوز اشتراط المؤامرة هي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البائع او المشتري او هما استئمار من سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستأمره ويأمره بالرد لانه جعل الخيار له دونه خلافا للتحرير والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل الخيار قوله واشتراطه هذا راجع الى اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة لكن مع قيد زائد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام وحينئذ فاذا رد البائع الثمن او مثله مع الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجرد الرد ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنصوص وعموم المؤمنون عند شروطهم وهو اوجه ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح ايضا ويكون الفسخ مشروطا برده ولا يتعدى الى مثله بخلاف الثمن قوله من اشترى المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المحقق في الدروس القول بعدمه والاخبار بخصوصه خالية منه نعم ورد في تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه ايضا بخبر الضرار ويظهر من التذكرة عدم الخلاف بين علمائنا فيه وكيف كان فالاجود ثبوته اذا تفرد ذلك فثبوته مشروط بامرين ذكرهما المصنف احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعده فلا غبن ولا خيار للاجماع ولا فرق في الجاهل بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره وثانيهما الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلو تبين التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا

قوله واحدا وما لو اطلقا فانه لا يصح

وبالجملة

قوله كان له الفسخ   قوله ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك   اذا شاء متن

او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في

الامة والعتق متن

وبالجهل فلا نقد به اذ لك شرعا وما هذا شانه يرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لامكان اقامة البينة على الشيء فيما ظاهرها ولما
الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قوله مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حق الظاهر ذلك لاصالة عدم العلم ولان
العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبل من هي به ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء
به فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط
الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه ضمنه لم يلتفت الى قوله قوله كان له
قد يستفاد من اطلاق المثبت ان الخيار على التراخي كما هو احد القولين في المسألة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل
لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظيره من عموم الامر بالوفاء بالعقد وان الاصل بناء العقود على
اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه ولا اقتضاء التراخي للاضرار بالمردود عليه حيث يختلف
الزمان ويؤدي الى تغير المبيع نعم لو جهل اصل الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما قوله ولا يسقط الاطلاق العبارة يشمل ما لو كان
المتصرف الغابن فيما وصل اليه من العوض والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج يسقط الخيار
وهو انما كان التصرف المخرج من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المنتقلة عنه واما الاخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على
من نقل العين وبهذا صرح جمع من الاصحاب وتحرير اقسام المسألة ان التصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما

[illegible]

قوله من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام الخ في ولو تلف كان من مال البائع في الثلثة
وبعدها على الاشبه في وخيار الحيوان في ... خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع في التصرف يسقط خيار الشرط

كما يسقط خيار الثلاثة متن

بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن ام لا وقد استشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع
دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به ووجه التردد من انتفاء موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل
ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ صح وكان معاوضة اخرى
قوله من باع الخ هذا النوع من الخيار مما اتفق الجمهور على عدمه كما اتفق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متظافرة
وهو مشروط بثلث شروط الاول عدم قبض الثمن الثاني عدم تقبيض المبيع الثالث عدم اشتراط التأجيل في الثمن والمثمن وبعض كل
واحد منهما ولو شاء اقبضا وانما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما كلا قبض بحيثما ومنفرد الصدق عدم قبض
الثمن واقباض المثمن فيهما وله النص ولو قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلو
بدونه فلا اثر له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثه وان كان قرينة
الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه
محتجا بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتأخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظايره واعلم

[illegible]

قوله ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره ق ولو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما ق اذا مات من له
الخيار انتقل الى الوارث من اى انواع الخيار كان ق ولو جن قام وليه مقامه ق المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار
والاول اظهر الخ ق اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه ق وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع

العبد وحلب الشاة ونقلها عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثنى من ذلك ركوبها لدفع الجموح اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد وعلف الدابة وسقيها وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار فلو ابطل بحاله فلو زاد ولو حلوه منع ولو وضع على الدابة سرجها ونحوه وركبها للاختبار وبادر بعد تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال وتعذر في ترك العذار واللجام لخفتها وللحاجة اليها في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي الى المالك بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا فوجهان من الرد نظر من صدقه وعدم قصده قوله ولو كان آه هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره واما في طرف البايع فهو فسخ للبيع فان الضابط ان كان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع واطلاق سقوط الخيار ح متكلف نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم قوله ولو اذن آه واما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف لزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون لازالته وهي لا يقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطال الخيار للاذن ايضا نظر لعين ما ذكر قوله اذا مات آه لانه حق فيكون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالموروث وان كان خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار وهل يقوم في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت او الاخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص فان ضمير يفترقا عايد الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي وبقول الشيخ عدم التصاحب ومنها يبقى الى ان يفترقا او بما احتمل هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس وفي الاولوية منع فان المتبادر من التفرق التباعد بالمكان كما سبق وانما هو ظاهر في الجسم لا في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها للمجلس فيتضح الحكم ولو كان الوارث غايبا عن المجلس ففي ثبوته له حين بلوغ الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت وجه ولو قيل بثبوت الخيار للوارث زمان الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومن بعده كان وجها هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه ان كان غايبا بعيد ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان اجودهما الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث والاخر فتفرق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث وفي هذه الفروع كلها اشكال قوله ولو جن آه الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خارج المجلس ومثله ما لو خرس ولم يمكن الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ قوله المبيع آه ما اختاره المص هو مذهب الاكثر وعليه العمل والمشهور ان القول المحكي للشيخ رحمه الله الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبايع ولهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد ح فلا يصلح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه ويظهر من ابن الجنيد اطلاق القول بذلك فلعل القول المحكي اشارة اليه ثم على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا له كل محتمل وظاهر من الشيخ اختيار الاول وتظهر الفايدة في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فعلى المشهور للمشتري وكذا على الكشف ان لم يفسخ وعلى الاخر للبايع وفي الاخذ بالشفعة زمنه وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وفي ما لو اشترى زوجته فانه يبطل النكاح على القول بالانتقال وعلى الاخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار له جاز له وطؤها وبطل خياره وكان النكاح الذي يحصل به التصرف واما بالزوجية على الثاني وبالملك على الاخرين ونظير الفايدة فيما لو ترتب على احدهما حكم من الاحكام ولو كان الخيار لهما او للبايع ففي جواز وطيه وجهان وعلى الوجهين يترتب عليه اثره من حكم الاستيلاد وغيره ولو طلقها في زمن الخيار قبل الوطء وقع على القول بعدم الملك وكون انقضاء الخيار ناقلا لا من حينه وعلى القولين الاخرين لا يقع لعدم مصادفته الزوجية قوله اذا تلف آه المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البايع يوهم ذلك وانما عبروا بذلك تبعا للنص والمراد منه ما ذكرناه ح فيقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف انا ما ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتوق عنه وحكي في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله تعالى اما لو كان من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض فيكون التلف منه قوله وان كان آه اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من الاجنبي وعلى التقادير الثلثة فاما ان يكون الخيار للبايع خاصة او للمشتري خاصة او لاجنبي او للثلثة او للمتبايعين او للبايع والاجنبي او للاجنبي فجملة اقسام المسئلة احد وعشرون وضابط حكمها ان المتلف

فالتلف من المشتري وان كان للشرع فالتلف من البايع منه

قوله خيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه ق وشرط الخيار في احدهما على التعيين صح ق
والحدارة والدقة ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه ق والا كان المشتري بالخيار ق ولو لم يكونا
راياه كان الخيار لكل واحد منهما ق ولو اشترى ضيعة وراى بعضها ووصف له سايرها ق ثبت له الخيار فيها اجمع ق في النقد والنسيه

ان كان المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا لكن اذا كان له خيار او للاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بآفة من عند الله تعالى فان كان الخيار للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البايع والا فمن المشتري قوله خيار الشرط آه القول الاول للشيخ رحمه الله ومن تبعه نظرا الى ان اجتماع الخيارين يوجب تأكيد الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار وهي الارتفاق والتاسيس خير من التاكيد واجتماع المثلين وان كان الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق و الاقوى الثاني لانه قضية اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الاشكال في مبدأ خيار الشرط واحتماله الزيادة والنقصان وهو يوجب الغرر واجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته في المجلس ان كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند الشيخ ايضا ومثله القول في مبدأ خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلازم دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا به والاقوى ان مبدأ الجميع العقد فقد يجتمع للخيار جهات كثيرة حسب تعدد الخيار فعلى ما اخترناه لو شرط كونه من حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكروه في بعض ادلته من اجتماع المثلين في توقفه على ثبوت العقد قوله وشرط آه فيثبت الخيار فيه دون الاخر فان فسخ البيع فيه لم يكن للاخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على ذلك وخياره مشروط بالجهالة قوله ويريد آه نبه بقوله منهما على ان الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال على الحقيقة النوعية وبالوصف اللفظ الدال على اصناف ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح قوله كالصرافة في الحنطة الصرافة فيها خلوها من الخليط المعتبر كالشعير وانما يعتبر وصفا اذا كان النوعان موجودين متعارفين بين المتبايعين فلو لم يتعارف بينهما غير الصرف كما يتفق في بعض البلاد لم يفتقر الى ذكره قوله والحدارة آه الحدارة يقابل الدقة وانما يعتبره بغيرهما لمن علم بهما فلو جهلا او احدهما لم يكف بل لو وقع في نفس العقد بطل للجهالة قوله ويجب آه المراد بالجهالة ما توجب اختلاف الثمن من تلك الاصناف المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة والضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة في السلم وسياتي مفصلة انشاء الله تعالى قوله والا كان المشتري بالخيار اي اذا ظهر ناقصا عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زايدا قوله ولو لم آه اذا ظهر زايدا من وجه ناقصا من اخر كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع ونصف مثلا او وصف لهما العبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة فيتخيران اما لو ظهر زايدا خاصة او ناقصا كذلك تخير البايع او المشتري خاصة وانما لم يقيد بالزيادة والنقصان في الاقسام الثلاثة اتكالا على ظهورها قوله ولو اشترى آه اراد بسايرها باقيها وهو الذي لم يكن راه واطلاق لفظ ساير على الباقي هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسبه في درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان حين اسلم وعنده عشر نسوة اختر اربعا منهن وفارق سايرهن اي من بقي بعد الاربع التي يختارهن ومن شواهد كتاب سيبويه ترى الثور فيها مدخل الظل راسه وسايره باد الى الشمس اجمع وعلى تقدير اطلاقه على الجميع ايضا كما ادعاه بعضهم فالمراد هنا الاول والضيعة العقار والجمع ضياع قاله الجوهري قوله ثبت آه اي الذي راه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر بخلافه خاصة وهو الذي لم يره لانه مبيع واحد وهذا الخيار اعني خيار الرؤية على الفور في اجود القولين وثبوته لدفع الضرر فلو شرطا اسقاطه لم يصح الفصل الرابع في احكام العقود قوله في النقد والنسيه النقد ماخوذ من قولك نقدته الدراهم ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به البيع بثمن حال فكانه مقبوض بالفعل او القوة والنسيه ماخوذة من النسيء وهو تاخير الشيء قال الهروي سمعت الازهري يقول انسأته انساء ونسأ اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد بها البيع مع تاجيل الثمن وتاخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي ومع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسيه وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه في الاخبار وهو بالهمز بيع النسية بالنسية على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من المراقبة كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه اي يراقبه لاجل ماله الذي في ذمته وفيه ح اضمار اي بيع مال الكالي بمال الكالي او اسم مفعول كالدافق فلا اضمار قوله من ابتاع مطلقا آه اشتراط التعجيل مطلقا يفيد تاكيدا لحصوله بدونه ولو عين زمانه واخل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه افاد تسلط البايع على الفسخ وكان للدروس ويحتمل قويا جوازه مع الاطلاق كغيره من الشروط واعلم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه العبارة خال عن التاكيد في الاغلب فكان نسبته الى البايع او الاطلاق اولى قوله ق لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطا الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري وفي ثبوت الخيار لوارثه نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظر ولا فرق في ذلك بين تسليم البايع المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن ح وانقطع الاجل قوله ولو باع آه الرواية المذكورة عن علي ع في سندها جهالة وضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب وعدوها الى ما لو باع الى وقتين متاخرين والاقوى

من ابتاع مطلقا اي او اشترط التعجيل كان الثمن حالا وان اشترطا تاجيل الثمن صح ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة ق ولو باع بثمن حالا وبازيد الى اجل قيل يبطل والمروي انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين متن

قوله اذا لم يشترط ذلك في حال العقد وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز قوله فان حل فمكنه منه وجب على البايع خذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر قوله ويجوز شراء المتاع حالا او موجلا بزيادة عن ثمنه اذا كان المشتري عارفا بقيمته قوله ويجوز تعجيلها بنقصان منها قوله واراد بيعه مرابحة فليذكر الاجل

البطلان وقول المص في ابعد الاجلين تبع به الرواية وسمى الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاجل في القسمة وهو قاعدة مطردة ومنه الابوان والعمران وشبههما بالاجلين لانه اخف كالحسنين والقمرين والمراد بابعدهما الاجل وفيه تجوز اخر من حيث ثبوت اصل التفصيل مع عدم الاشتراك في المعنى لان الحال لا اجل فيه قوله اذا آه لا فرق في البطلان مع الاشتراط بين الموجل وغيره والمراد بشرطه في حال البيع شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتاخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع ويضعف بان الفرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا ذلك وان لم يشترطاه ولم يصرحوا بصحته قوله وان ابتاعه آه الجواز مطلقا قوي والروايات المستدل بها على المنع قاصرة عن الدلالة لو سلم سندها قوله فان حل آه هذا هو الاقوى لكن يشترط تعذر الوصول الى الحاكم والا دفع مع اليه فان اخل به لم يبرأ من ضمانه قيل ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه مع جعله في ذمته ولو تجدد له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع عقوبة له وفيه نظر قوله ويجوز آه مقتضى الشرط انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس بجيد بل يجوز شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا ومع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن ولا بد من تقييد القسم مع الزيادة بعدم استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك قوله ويجوز آه بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة ونحوهما ويدل ذلك الا بلزوم الوفاء قوله واراده وكذا لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان الاجل قسط من الثمن وانما خص المرابحة لانها مورد النص والخلاف الاتي قوله والمروي آه روى ذلك هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق وفي معناها روايات اخر وعمل بها جماعة من الاصحاب والاقوى ما اختاره المص من تخيره بين اخذه بالاجل بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس قوله والضابطة آه ينبغي ان يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص فان لم يدخل فلا بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على اللغة وان كان في العبارة موخرا وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي رحمه الله بان المراد دلالة اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحايط لو باع السقف وهو حسن قوله فمن باع آه لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض اما البناء فان كان حايطا له دخل ايضا لما ذكر فان كان غيره ففي دخوله وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهرا اذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فان عرف جزءا منه او تابعا دخل والا فلا ويختلف في ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف العام فلو باع الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا كانت مثبتة دائما او اكثريا لو كانت مما ينقل في اكثر الاحيان الى غيره رجع فيه الى العرف وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله وان لم يدخل في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجر العنب قطعا لدلالة الكرم عليه مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخولها في مسماه دخلت والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة فيه مع الشك في تناول العرف لها لا يدخل قوله ويدخل آه الوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار او توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض او الحيطان بحيث تصير من اجزائها او توابعها عرفا وقد قيل في كثير من ذلك بعدم الدخول فمن ثم ذكره ونفى دخول السلالم المثبتة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والاول اقوى لقضاء العرف به وفي اكثر كتبه نفى دخول الخوابي مطلقا وهو بين في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم مثبتا لم يدخل قطعا قوله وفي دخول آه وجه التردد من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فيكون كالالات المنتفع بها فيها ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول لان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق لستر الباب والاقوى دخولها ايضا قوله ولا آه اي الذي تحتها الاسفل وانما لم يدخل لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما ابيحت لسهولة الارتفاق بها كيلا تنزع وتبقى عند الاستعمال وللشيخ قول بدخول الرحا المثبتة لصيرورتها من اجزاء الدار او توابعها بالتثبيت والاعلى تابع للاسفل قوله ولو كان آه القول للشيخ رحمه الله بل يفهم منه انها تدخل وان لم يقل بحقوقها بجعلها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ والقرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها او مسناه على الشجر ايضا او يدل على انها لا يصلح الا بها ونحو ذلك

قوله وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرايدها من الارض قوله ولو باع ارضا وفيها نخل وشجر فالحكم كذلك قوله ولو باع نخلا قد ابر ثمرها فهو للبايع قوله ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف قوله فلو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب قوله ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل الى قوله ولا يعتبر في غير النخل قوله ولا في غير النخل فلو باع شجرا فالثمرة للبايع على كل حال الى قوله اذا

ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان ونحوه فالاولى بعدم الدخول مع الاطلاق قوله وان استثنى آه اذا استثنى شجرة من البستان ونحوه او اشتراها من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها ووضعه في المكان المعتاد له ويستحق ايضا مدى جرايدها في الهواء وعروقها في الارض فليس لمالك الارض عطف شيء منها ولا قطعه ولا العمل في الارض بما يضر بالعروق ولا الانتفاع بما استحقه في بقائها بالزرع ونحوه ان اضر بها ولو لم يضر ففي جوازه احتمال وجه لانه مالك للارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتماله ايضا قوله ولو باع آه اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها الاعلى قول للشيخ رحمه الله ولو قال وما دار عليه حايطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحوه دخلت والحكم انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حايط او باب بل بهذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك جماعة من الاصحاب ولا بأس به قوله ولو باع آه التأبير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه ويهب ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التأبير ومستند الحكم النص عن النبي والائمة واجماع المسلمين عليه الا من شذ من العامة قوله ويجب عليه آه ظاهر العبارة ان النظر الى العرف دليل على وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد فان الثمرة المقطوعة قبل اوانها الانسب لها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي ابقاءه للبايع اذا باع الشجر ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت العادة ان يؤخذ بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات لان تفصيله ياتي في عبارة المص عن قريب فقوله اما تفصيل بعد الاجمال او ما سيأتي لمعنى اخر اذا اريد الاول قوله فلو باع آه انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبايع الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك لبايعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة والنص الوارد في ذلك من طريق العامة قول النبي من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله بذلك وعنه قال قال امير المؤمنين من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع وعنه قال قضى رسول الله ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاخبار كلها كما ترى انما تدل على ان الثمرة قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم وهو ضعيف فمن ثم اسندها المص الى فتوى الاصحاب فهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه وفي التحرير قال بعد اعترافه بضعف دلالة الاخبار لكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه بالتأبير والصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبايع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانهما لم يعتبرا خلافه قوله ولو انتقل آه لا خلاف في ذلك عندنا ولان هذا الحكم وهو كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود المعاوضات قياسا عليه قوله ولا آه لما تقدم من ان الحكم معلق على التأبير ولا يلحق في الذكور لانه على ما عرفت ذر طلع الفحل في كمام الاناث بعد شقه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب بل منزل عليه فلو فرض متى ظهرت اكمه الفحول فهي للبايع وان لم يتشقق قوله ولا آه هذا شرط لكونها للبايع والمراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء كانت بارزة كالتين او مستترة في كمام كالجوز او في ورد كالتفاح قبل تناثر ورده فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود منه حال البيع للبايع والمتجدد للمشتري فمع الامتزاج يرجع الى الصلح قوله اذا آه الاطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التعيين في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخل ويترك الباقي فيكون المؤبر منها للبايع والاخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه ويتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى الشهيد رحمه الله في الدروس وفرق في التذكرة بين ما يؤبر بعض النخلة وما يؤبر بعض النخلات فحكم في الاول بكون الجميع للبايع محتجا عليه بانه يصدق عليه بانه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت نص انه للبايع وبما في افرادهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم كما ذكر هنا ويحتمل احتمالا ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير في المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول قوله بتبقيته آه الاخرى اجتنى الثمرة ومنه متى فصل الخريف لان الثمرة تخرف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالاغلب ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه قوله يجوز آه انما يجب مصلحة لان البايع

كانت قد ظهرت ... فاذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبايع وغيره للمشتري قوله تبقية الثمرة ... العادة فما كان يجني ... فيجوز ... في الثمرة والاصول فان كان السقي يضر احدهما ... مصلحة المتاع

خلافه والاطلاق محمول على الغالب

قوله الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن ق وقيل يجبر البايع اولا والاول اشبه ق والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل او مما ينقل وقيل فيما ينقل القبض باليد والكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان والاول اشبه متن

هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه واحتمل في الدروس تقديم البايع ووجها تحقه اسبق وكان يتخير الاستمرار كيف شاء فاذا باع الاصل وكان بقاء الثمرة مستثنى لم يخرج ما كان له من الحق وذهب بعض الاصحاب الى جواز فسخ العقد مع التشاح والاشهر الاول لكن يشكل فيما لو كان بعض الاصول يحيط بقية الثمرة وزيادة فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين قوله الاحجار اه وجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن من كونها كالحجارة وخروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات والاقوى دخول الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها ثم ان كانت الحجارة مضرة بالذرع او الغرس ولم يعلم بها المشتري تخير والا فلا ولو اشتملت على منفعة زائدة على وضعها كما لو ظهرت مصنعا او معصرة للزيت والعنب ونحوهما فان علم بها البايع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها والمدفونة فانها لا تدخل بل هي كالمتاع فيما يجب على البايع تفريقها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثم ان علم المشتري بها فلا خيار له والا فان استلزم التفريغ فوات شيء من المنافع معتد به تخير ولا يجب على المشتري قبول تملكها لو بذلك لم يلزم على المالك المبادرة الى النقل ولا اجرة للمشتري عن زمانه قوله اطلاق اه احترز بالاطلاق عما لو شرطا تاجيل احدهما او تسليمه قبل الآخر فانه يختص وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه ولو لو شرط تاجيلهما وكانا عينين صح ايضا وكان خارجا من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما مر قوله وقيل اه القول للشيخ رحمه الله محتجا بان الثمن تابع للمبيع وفيه منع لاستواء العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم مع امكانه كما يجبر الممتنع منهما من قبض ما له قوله والقبض اه اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليها احكام فمن احكامها في البيع انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وامتناع فسخ البايع بتاخير الثمن كما مر ولم يرد له تعريف من الشارع شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبيعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه فجعل قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عنه ع في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل ع النقل هو القبض بالنسبة الى نقل الضمان وهذا الخبر حجة على من اكتفى بها في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس حيث نفى عنه الباس وان الخبر مصرح بانه لا يخرج من ضمان البايع حتى ينقل نعم يمكن رده نظرا الى سنده فيبقى الكلام في تتميمها باقتصار الاجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص وهو الكيل والموزون لان القاعدة في مثل ذلك انه حيث لم يرد له تحديد شرعي فالعرف يدل على ان القبض في غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي فهذا هو الاقوى ويتفرع على ذلك امور الاول المراد بالتخلية حيث يعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك باللفظ بل كل ما دل عليه كان فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها الثاني لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية الثالث ما يكتفى فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البايع عنه مع تمكين المشتري كما مر ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا جدا بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى اتجه اعتبار مضي الزمان والحاصل ان مرجع الامر الى العرف حيث لم يضبطه الشرع وان كان منقولا كالحيوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه الحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية يحتمل كونه كالعقار لما مر واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار الرابع لو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البايع واعتبرنا نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في تحقق نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البايع في نقل الامتعة وان كان عقارا كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة الخامس لو كان مشتركا بين البايع وغيره فعلى ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم لان حقيقة قبض ما هذا شانه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك وعلى تقدير التوقف على اذنه يوجه فان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في المختلف الاكتفاء بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار وذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد فيهما اقوى السادس لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى آخر وان كان في

قوله وكذا ان نقص قيمته بحدث فيه قبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد ق اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كان ذلك للمشتري الخ ق اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع قبل تسليمه لم ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعند المشتري الخيار الخ ق يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد حصد وجب ازالته ق ولو كان للزرع عروق الى قوله وجب على البايع ازالته وتسوية الارض كذا

في موضع يختص به فان نقله فيه من مكان الى آخر بان نقله كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل مع كون التخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الاكتفاء والى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضر البايع فقال له المشتري ضعه فضل تم القبض لانه البايع كالوكيل فيه وان لم ينقل شيئا او قال لا اريده فهي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره السابع لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلوا اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن او لا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باع قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الآخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء والى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع وما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انها لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه ولخبارها في التذكرة وان لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله الثامن الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بالسابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا واكتفى فيه ايضا عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في التحرير فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل ما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما الدال على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك الا ان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول ثالث وهذه المسألة من المهمات ومما تعم بها البلوى في كثير من ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا فيها عن موضع التعليق وبقي فيها مباحث اخر مهمة قوله وكذا اه موضع التردد ما لو كان التعيب من قبل الله تعالى ومثله من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع بجملته فضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع على الاجنبي بالارش قوله اذا حصل اه لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق ونماء في حكمه كلقطة العبد التي يمكن تملكها ولو بعد التعريف للمشتري ويكون هذا النماء في يد البايع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل قوله اذا اختلط اه ما اختاره المص هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في بيع الجزء المشاع وثبوت الخيار يجبر عيب الشركة ولا فرق بين ان يختلط بمثله او اجود او ادون باختيار البايع وبغير اختياره ثبوت الخيار له ايضا لتسرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وحيث يفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ولا يسقط الخيار ببذل البايع له ما امتزج به ولو باع جملة فتلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن افراده بيركيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن هذا وجه ما اختاره المص والاقوى ثبوت الارش فيه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش كله اذا كانت الفائت جزءا
مقام من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد قوله يجب اه المراد وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا بمتاعه حصل القبض عندنا ويجب التفريغ مع ذلك واحترز بقوله قد احصد عما لو لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب الصبر عليه الى اوان حصاده ان اختار البايع ابقاءه ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع معتد به قوله ولو كان اه لا ريب في وجوب الاخراج والتفريغ لتوقف التسليم عليه ثم ان استلزم نقصا في المبيع

قوله ولا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر ق اما لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم بعد المدة كان له الاجرة ق من ابتاع متاعا ولم يقبضه
ثم اراد بيعه كره ذلك وكان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه ق ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث
والصداق للمراة والخلع جاز وان لم يقبضه متن

كان على البائع ارشه لانه اتلاف لبعض المبيع بحق وجب عليه ومع ذلك يتخير المشتري بالحال فله الفسخ قوله لو باع ما المراد بهنا مما لا يشتمل على
منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا وفوات غرض مقصود عرفا على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا وفوات
غرض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البائع استفادته مع الامكان مطلقا لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بها وشمل قوله
والاله ذلك ما لو تعذر استفادته اصلا وما لو امكن لكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير بين الفسخ والرجوع الى الثمن وبين
الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله ولو لم يمكن الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل
قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البائع قوله ولا يلزم راه انما لا يضمن الاجرة
مع كون العين مضمونة عليه لانها بمنزلة النماء وقد تقدم انه غير مضمون ووجه ذلك ان اللزوم بنقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون
في ضمان البائع ولان المنفعة كالنماء المتصل وقيل انه مضمون كما لو سمن في يد المشتري ثم هزل والاقوى وح فيختص ضمانها بالغاصب قوله
اما لو منعه راه ينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير حق فلو حبسه ليقبض الثمن او ليتقابضا معا ونحو ذلك فلا اجرة عليه لاذن الشارع
فيه فلا يتعقبه الضمان وحيث يكون الحبس سائغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية
الرجوع ورجع عليه بها كما في نظايره قوله من ابتاع متاعا راه انما كان ذا شبهلان فيه جمعا بين الاخبار المختلفة التي دل بعضها على الجواز
كرواية جميل وابي الحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مطلقا كصحيحة الحلبي ومنصور بن حازم عنه ع وبعضها على المنع الا تولية
كصحيحة معوية بن وهب عنه ع بحمل على الكراهة لئلا يسقط اخبار الجواز وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافية في وجوب العمل بها
لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريقه والهما على بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول
بالمنع اوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب ثم يبقى الاخبار
الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير التولية جمعا بينها وبين ما قيد به مع صحة الجميع ثم على القول بالمنع مطلقا كما اختاره جماعة او على بعض
الوجوه وهو في غير التولية او ما الحق بها لو باع هل يقع باطلا او يأثم خاصة صرح ابن ابي عقيل بالاول فانه قال وبالبطلان وردت
السنة عن رسول الله ص ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله
وبالثاني قطع العلامة في المخ قال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي
الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار المانعة مصرحة به واطلق في صحيحة منصور بن حازم
ومعوية بن وهب بالنهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل وهو الظاهر لعدم التنافي بين المطلق والمقيد حتى
يجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في حمل ما اطلق فيه النهي على غير التولية ليتحقق المنافاة ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل
ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبه عليه في موارد منها في حل طعام اهل الكتاب في الاية
الشريفة كل محتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر المحققين في بعض فوايده ولعله الاجود اقتصارا في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن وفي
رواية تخصيص التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا وهي رواية على بن جعفر عن اخيه موسى ع سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل
ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها اخبار
كثيرة الا انها مصرحة بالمنع مما عدا التولية وهذه جمل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة قوله ولو ملك راه المنع على القول به مشروط بامرين
انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور وعن الشيخ رحمه الله
الحاقه الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع وهو ممنوع وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم
المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون المبيع مقدرا بهما وقد استثنى بعض الاصحاب من الميراث ما لو كان الموروث قد اشتراه
المورث قبل قبضه له فانه يجوز للوارث بيعه وفيه نظر لان انتقال الملك للوارث بالارث والواسطة بين الحسنين وكذا القول في الصداق اذا كان
المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراده المراة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من جانب المراة اشتراه قبل القبض ثم
اراد الزوج بيعه والاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة قوله لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتاله لنفسه
من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قالوه يحرم لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت ان المنع او الكراهة مشروط بشرطين
انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكره في هذا الفرض وان كان بيعا حيث ان السلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القبض
او وكالة له فيه وكلاهما ليس ببيع الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعده صحته وتبعه عليه جماعة ويظهر من المحقق
وجماعة اختيار صحته تخريجا على القول الاخر وفيه نظر واضح والجواب بان الواقع حوالة والحوالة ملحقة بالبيع تخرج المنع واجاب الشهيد رحمه الله
في بعض تحقيقاته عن الاشكال بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افرادها لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص
ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال للغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستلف منه
ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب

قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي
القبض وفيه تردد ق ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض ق اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر
كيله او وزنه فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البائع ق ان اسلفه في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ولو طالبه

قال وهذا من لطايف الفقه وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظايره
من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو
نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى
الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا
بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس بالكراهة
خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم قوله وكذا لو دفع راه منشأ التردد من منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا
عليه بانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وتبعه عليه ابن البراج ومن امكان الجواز ولانه وكالة في الافعال من لها
الاعتبار في القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى قوله ولو قال ولان مال الغير يمتنع شراء شيء به
ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه والتي بعدها واستقرب في المخ جواز ذلك وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا
للدراهم والاقوى ما هنا لعدم وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض ذلك صح وكذا
لو علم منه ارادة معنى غيرهما يصح كما لو كان التعبير يكون الشراء له لكونه مالكا الى ذلك والقصد استيفاؤه بعد الشراء او تملكه ونحو ذلك
قوله ولو كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك تعلما لانتفاء الشرطين معا في الاول والثاني في الثاني ولا يخفى تحقيق
القرض بالحال كسبيل متى كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكر قوله اذا قبض راه انما كان القول قول البائع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول
حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا
لقول البائع ومقويا لجانبه معارضا للاصل فيقبل قوله بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه بوجه
لا يحصل به التعارض بان يقال انه عند قبض الحق وقبل دعواه الاختبار المؤدي الى النقصان كان يعترف بوصول حقه اليه وقبضه
له كملا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل براءة ذمة البائع من حق بعد قبضه ويخالف الظاهر ايضا كما
قلناه فيبقى الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البائع مطلقا لعين ما ذكرتم من التعليل قلنا اذا لم يحضر المشتري
الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال وصحة
قول غيره الذي يمكن تطرق الخلل الكثير اليه بخلاف ما لو حضر وايضا فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول حقه اليه لو صرح
بان الذي وصل الى تسليمه على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو اقر
بقبض الجميع بناء على حضوره الاعتبار فانه يكون اقرارا صحيحا محققا للفرق ولو انه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه مع ولائما
من دعوى الغلط امكن قبوله ايضا لاصالة عدم قبض الجميع وما ذكر من الاصل الاخر والظاهر منتف هنا اذ لا يلزم من حضور المشتري الاعتبار قبضه
بجميع حقه وهو واضح وهذه من الجمل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة قوله اذا اسلفه راه انما لم يجب عليه
دفعه في غير ما به لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق او في موضع التعيين ان فرض عليه لما ياتي من التفصيل وعلى كل حال
في غير بلده يشتمل دفعه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة للقيمة في بلده او مساوية وهذا لا اشتباه فيه انما الكلام في
لو طالبه بقيمته في البلد التي يجب عليه دفعها فان البحث فيها في موضعين احدهما ان يرضى المسلم اليه بدفعها وفي جوازه قولان احدهما
العدم نظرا الى ان القيمة عوض عن مال السلم قبل قبضه وبيعه له وهو غير جائز لان المفروض كونه طعاما والثاني وهو الاقوى الجواز
لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء للحق بغير جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا يحرم وعلى ما قيل بكراهته حيث يجوز خروجا من خلاف الشيخ وتخلصا
من عهدة التحريم والثاني ان يطلب القيمة ولا يرضى المسلم اليه بدفعها فهل يجبر عليه بناء على الجواز في الاول الاكثر على العدم لان الواجب في
ذمته هو الطعام لا القيمة وما به ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فالجمع بين ان لا يجب دفع ما لم يجبر عليه المعاوضة ولم يستقر عند تسلم وذهب
بعض الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام
في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظاهر لانه ليس ثم طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة وعلل ايضا بان منع المالك من المطالبة بحقه في تلك
موقوفا على الوصول الى بلد السلم ضرر ظاهر فانه ربما لم يمكنه العود الى تلك البلد اصلا وان الوصول اليه يحتاج الى اضعاف البلد
المسلم فيه من المؤن او ان المسلم اليه ربما لا يظفر به بعد ذلك فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من استحقاق المسلم اليه بالتسليم في
المعين قد يجعله المسلم اليه فلولا الانتقال الى القيمة لضاع حقه وليس له المطالبة بالعين فلو لم يحصل له المطالبة بالقيمة على الوجه الذي يقتضيه
يرضى المسلم الادى الى ضياع حقه راسا وانت خبير بان هذه العلل لا توجب الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم بل مع خوف ضياع
بدونه فلا بل لانه يتخلف الضرر في موارد كثيرة غير ما ذكر كما لو كان المسلم اليه مصاحبا له في الطريق الى البلد المعين للتسليم او كان في تلك
ونحو ذلك فان ذلك هو الذي اقتضاه الامر الشرعي من العدول عنه الى القيمة مطلقا غير جيد نعم لو فرض الضرر في بعض موارده كما لو
علم بان المدين لا يرجع الى تلك البلد او وكل عليه الايفاء توكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير اتجه دفع الاضرار

قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض ق فان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبته
الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز ق لو اشترى عبدا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها
بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا بل يلزم البايع قيمته خاصة ق فان كان فيه نقد غالب والا كان البيع باطلا ق اذا اختلفا

في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع قائما وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا متن

الحاكم يجبره على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم او دفع العين فيها بوجه يمكن وربما قيل بجواز المطالبة بالعين ان كانت القيمة في ذلك
البلد او دون وبالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر اما الاول فلان المفروض كون الحق حالا والاستحقاق له ثابت وتعيين بلد التسليم انما كان
للارتفاق مع تساوي القيمة في البلدين او نقصانها في بلد المطالبة لا يزول الارتفاق بل يزيد في بعض صوره فلا وجه لتاخيره واما
الثاني فلوجوب التسليم لما ذكر مع تعذر المثل شرعا بسبب الزيادة وهذا القول ليس بعيدا من الصواب الا ان فيه منع حصول الارتفاق
فيما ذكر مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الاخر وان كان انقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك
مع مخالفة ما شرط له من الارتفاق او دل عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فالقول بالمنع من المطالبة بغيره اقوى
او جزوهو الاشهر قوله ولو كان له لا شبهة في جواز اخذ عوض القرض اذا تراضيا عليه لانتفاء المانع منه وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل
قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذل له
المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع عين الحق من المؤنة واذا لم يجب عليه
وكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد واختار في التحرير وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان
تعذر فالقيمة ببلد القرض وفيهما معا نظر قوله فان كان له القول الاول للشيخ رحمه الله وساوى بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره
المص هو الاقوى لانه يثبت عليه بعدوانه في كل مكان فهو مؤاخذ باسوء الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال
من المثل الى القيمة في المثلي واستقرب في التحرير في القيمة قول الشيخ وهو قيمة بلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل
ما اختاره المص هنا عن الدروس يشكل بما قلناه ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع قوله لو اشترى عبدا انما لم ينفسخ البيع الثاني
لان العين المبيعة كانت ملكا للبايع وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل
ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت نقله
المثل والثاني لان الفسخ لم يكن لانه البايع وانما لزمته بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ويستفاد من ذلك ان تلف
المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا لاسترد العين ويظهر الفايدة في ذلك في النماء قوله فان كان له اذا تعدد النقد في
البلد كان بمنزلة المشترك لا يحمل على احدها ما لم يات بقرينة فان غلب احد النقود حمل عليه لان الاغلبية يكون قرينة احد افراد المشترك وان
تساوت لم يتعين بطل العقد لعدم الترجيح ولاختلاف الغرض ثم الغلبة قد يكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدها وان كان غيره
اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في زماننا في بعض اسماء النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان اختلف بان احدها اغلب
اسما والاخر اغلب ضمنا في ترجيح احدهما او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر وان كان ترجيح اغلبية التعارف وجه وكذا
القول في الكيل والوزن قوله اذا اختلفا الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويرد رواية مرسلة عن الصادق ع في الرجل يبيع
فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها على الاول
وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستفيد الثاني من مفهومها ولانه موافق للاصل ولانه لا قائل فيه بخلافه مع القول في الاول
بما دل عليه ومرسلها احمد بن ابي نصر فهو ممن استثناه بعض الاصحاب من المنع من المراسيل مع ان من استثنى على تقدير عدمه هو منجبر بالشهرة بين
الاصحاب وعلمهم بمضمونها واحتج له ايضا بان المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكره فيقدم
قوله لانه منكر واما مع تلفها فان البايع يدعي مطلقا زايدا في ذمة المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله وفيه نظر لاتفاقهما على انتقال المبيع الى المشتري
وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين فالمتجه هو النص في
المسئلة واقوال اخر منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون قوله مطلقا وهو خيرة ابن الجنيد ونفى عنه الباس في
التذكرة ووجه الاول ان من ليست في يده يدعي انتزاعه بما يعرفه من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لذي اليد فان الخارج
هو المدعي واما احداث المشتري فهو دليل اليد وفيه ما مر ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة وتلفها في يده او في يد البايع بعد
الاقباض والثمن معين والاقل لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع اختاره في المخ واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى
الثاني بان التخالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف
في كمية الثمن ومباينته وتغايره مع عدم تعين الثمن خاصة وظاهر ان مدخليته ضعيف ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كل منهما مدع
ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل وتشخص به ينكره البايع والعقد الذي تضمن الثمن الاكثر وتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا
النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد وعلى انتقال
المبيع الى المشتري به وثبوت الثمن الاقل في ذمته وانما يختلفان في الزايد واحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف وهذا القول
احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه ابنه في الايضاح ونسبه في الدروس الى التذ ودفع انه اختاره في قواعده ومنها ان القول قول المشتري
مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع الى المشتري وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمته فيكون القول قوله في نفي الزايد مطلقا

لانه منكر وهذا القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف ذكره العلامة في القواعد احتمالا ونقله في التذكرة عن بعض العامة
وقواه والذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر او الاجماع غير ان فيهما ما قد عرفت وتنقيح المسئلة يتم بامور الاول
هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر
للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا
في قدر الثمن بعد قبض البايع له والا ما لو لزم الفسخ لاحد وجوهه الثاني موضع الخلاف ايضا ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فلو
كان معينا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد او الدينار فقال بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر
وهو ضابط التحالف وهذا الاطلاق عليه اختلاف في العقد كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما
معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال جارية فيه وبهذين الامرين يظهر ان ما فصله العلامة في المخ يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا
فيكون موافقا لما قواه المص كره الثالث على القول المشهور والفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن
المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة فهل ينزل منزلة التلف ام لا قيل بالاول لما نقله من التعليل وقد عرفت
ما فيه ولمساواته للتلف في الخروج عن حد الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكميا ويشكل بمنع ذلك وكونه علة الحكم فان من الجايز كون
التلف الحقيقي علة لقبول قول المشتري في الاول نظرا الى امتناع الرجوع اليها في اعتبار رضا بدعيه وغيره وكونه منكرا الكل وجه مع ان الحكم انما
تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض ولو انتقلت انتقالا غير
لازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف احتمالان واولى بالعدم الرابع
لو تلف بعض المبيع خاصة او انتقل عن ملكه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع والحاق كل جزء باصله احتمالات وان كان الاول
اوجه نظرا الى عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرح به في الخبر ولان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى ما عداه على الاصل من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد انه يقتضي ان تقديم
قوله مخصوص بتلف المبيع وهو غير متحقق لانا قد بينا ان هذا الحكم انما اخذ من مفهوم الخبر لا من منطوقه والتحقيق انه اخص من المفهوم
وموضع النزاع داخل فيه فان ضابطه على ما اقتضاه المنطوق انه متى لم تكن عين الشيء قائمة لا يكون القول قول البايع وهو مفهوم الشرط
المعتبر عند المحققين فيدخل فيه ما لو تلف البعض مضافا الى ما حققناه من موافقته للاصل الخامس لو امتزج المبيع بغيره فان بقي التمييز
فيه فالبقاء وان لم يتميز احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا
عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل عدمه نظرا الى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس ويمنع ارادة
الوجود من قيام العين وهذا كله مع مزجه بجنسه كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة كالصفر يخلط بمثلها اما لو خلط بغير
جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه بمنزلة التالف اما تغيرا وصار بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجه
السادس حيث حكمنا بالتحالف اما مطلقا او مع الاختلاف في عين الثمن حلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على اثبات
ما يدعيه ولا جامعة بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة
والبادي باليمين منهما من ادعى عليه اولا على سبيل الاستحقاق فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه
وانما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق فايدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات بعد النكول فلا يتقدم عليه الثاني اذا وقع الفسخ بالتحالف
فهل يبطل العقد من اصله وينزل المبيع منزلة المعدوم ام من حين التحالف والفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة محتجا عليه
بان اليمين اسقطت الدعوى من راس فكانه لم يبع كما لو ادعى على الغير شيئا او شراه فانكر وحلف فان الدعوى تسقط ويكون الملك باقيا
على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ويشكل باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك اما في الثمن الموصوف فظاهر واما في المعين
الذي اوجب التحالف لاختلافهما فالمبيع ايضا متفق على انتقاله من البايع الى المشتري وانما الاختلاف في انتقال الثمن المعين فيمكن ان يتوجه ذلك
في هذا الثمن دون الثمن في الموضعين واختار ثانيهما في القواعد ونسبه في الدروس والتحقيق ما اشرنا اليه من ان البيع لا يبطل الا
من حينه واما الثمن فيبنى على حكم الملك بالحلف كما مثل به في التذكرة فالاطلاق في الموضعين غير جيد ويظهر فايدة القولين فيما لو وقع
التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او خرج عن ملكه بعتق ووقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها
ويرجع العين الى البايع وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على
اصله ولو تلف رجع بقيمته على القولين ح ولو تلف البعض او انتقل عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البايع في الموجود قطعا وبقيمة التالف
وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما تقدم في البحث الرابع والفرق ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف
البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله فياخذ منه الموجود كيف كان وفيه الذاهب لو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيب رجع بارش
المعيب لو وجد العين مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك في تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجهان لو اختلفا في قيمة التالف

قوله اذا اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله ق او اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البايع ايضا ق ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن ق اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي الصحة الخ ق وضابطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع والثمن ولا مخالفا للكتاب ولا السنة

فالذي يقتضيه اصول المذهب قبول قول منكر الزايد مع يمينه كما في نظايره حتى الغصب وفيه قول آخر بتقديم قول المالك وقد اغرب العلامة هنا [illegible]

[illegible]

قوله ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته ق ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا الخ ق ولا باس باشتراط تبقيته ق ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه ق ولو شرط الا تخسا او ان لا يعتقها او ان لا يطأها قيل يصح البيع ويبطل الشرط ق اذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان

عليه كذا حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وعبارة المص لا تأبى ذلك لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا للكتاب والسنة [illegible]

[illegible]

قوله وان مات العبد قبل عتقه كان للبائع الخيار واضاق وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم
تدبيج ما يكفي فيه المشاهدة جاز كان تقول بعتك هذه الارض الخ ق ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعها
ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز ق ولو باعه على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع بقدر معين

ملك المعين منهما او مات فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر ولو كان قبله ثبت الفسخ لمن شرط له لفوات الشرط قوله اذا ظاهره ثبوت الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط له على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسألة ووجهه اصالة عدم وجوب الوفاء والمشروط الوسيلة الى التخلص بالفسخ ففائدة الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به والقول الاخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له على الفسخ الا مع تعذر تحصيله لعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء ولم يمكن اجباره رفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ وللشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه الى امر اخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم المشروط فيه جائزا كشرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم الثمن لذمة المشتري الذي هو شرط صحة الرهن بل لا بد له من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من ان اشتراط الجائز لازما واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا وهذا التفصيل حسن وهو اجود من القول بجوازه مطلقا لكن القول باللزوم مطلقا اجود لما اسلفناه واعلم ان الخيار المذكور حيث ثبت هل هو على الفور او التراخي وجهان تقدم مثلهما ووجههما واصالة عدم الفورية بعد ثبوت اصل الخيار يرجح الثاني قوله وان مات لا اشكال في ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد الثمن ان كان قبضه انما الكلام فيما لو اختار الامضاء هل يرجع الى المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم مع الاجازة ما عين من الثمن خاصة ذهب العلامة وجماعة الى الاول لاقتضاء الشرط نقصانا ولم يحصل ويظهر من الدروس الثاني محتجا عليه بان الشروط لا يوزع عليها الثمن ورد بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة وطريق تداركه ما ذكره وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي تسامح به البائع مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ والرجوع بالقيمة ففي اعتبارها وجوه اوجهها يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا وقت التلف وثانيها يوم القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد ظهر من وجه الاول تحقيق الاخيرين قوله وكذا الوجه البطلان في الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا لان مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء منها بحيث يكون ضابط سعرها باخذه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ قفيزا لزمه درهم وان اخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا ولا فرق في البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة واما الثاني فوجه بطلانه مع الجهالة انه بعقد الصبرة انه لا يعلم قدر ما يشتمل عليه من المقادير المذكورة فيكون غررا حال البيع وان علم بعد ذلك وللشيخ رحمه الله قول بجواز البيع ح لان التقدير المذكور يزيل الغرر والمشهور خلافه نعم لو باعه عددا معينا من المكيل كعشرة اقفزة منها مع علمهما باشتمالها عليه صح ولا فرق ح بين المعلومة القدر والمجهولة ولو كانت معلومة القدر وباعها كل قفيز بدرهم صح ايضا والحاصل ان المعلومة يصح بيعها جملة وجزء منها مشاعا ومعينا وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة لا يصح شيء مما ذكر سوى الجزء المعين الذي علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من الصبرة بكذا باطل مطلقا قوله وبيع الخ نبه بالمثال على ان الارض يكفي فيها المشاهدة وان لم يمسح وهو اشهر القولين واقربهما ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل بعض الاجلة المصري ان الشاهد في العبارة بالجيم قال ولا يجوز بالحاء المهملة قوله ولو الخ لما اكتفى في الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا يعلم قدر ذرعها لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كانت هي معلومة على وجه يصح البيع وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما يكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما يشتمل عليه منه قوله ولو قال الخ يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدأ والمنتهى والجوانب موضع وفاق ويمكن ان يريد به تعيين مبدأ البيع سواء اضاف اليه تعيين المنتهى لارتفاع الجهالة في الجملة بسبب التعيين المذكور وضبط الاذرع وفي صحته خلاف والاجود الصحة ومثله القول في الثوب وقد تقدم ويجب تقييد الصحة بتساوي الارض اجزاء والا فالبطلان اجود قوله ولو باعه الخ القول الاول مذهب الاكثر ووجهه ان المبيع مقابل لفوات بعض المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف ويشكل التقسيط بان الفائت لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان ووجه الثاني ان المبيع الذي تناولته الاشارة هو الارض المعينة لا غير فان رضي بها اخذها بما وقع عليه العقد من الثمن لان العقد وقع عليه وعلى الاول لو لم يعلم البائع النقصان هل يثبت له الخيار ايضا بجملته لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن بجملة لحصول

قوله ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن ق ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ثبت الخيار والمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن ق ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح ويقسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل ق وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جائزا

ما رضي به وبه قطع في التحرير وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول ببذل الغابن التفاوت وللشيخ قول ثالث بان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض فعليه الاكمال منها والا اخذ المشتري بجميع الثمن او فسخ واسنده في ذلك الى رواية ضعيفة في ذلك قوله ولو وجهه ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا فيتخير البائع لفوات الوصف ويحتمل كون الزيادة في تخيير المشتري بين الفسخ والرضا في الباقي بجميع الثمن واستقرب في التحرير تخيير البائع بين تسليم القدر المشروط فان رضي بالجميع خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان اختار الثاني تخير المشتري بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ فالبائع شريك له ثم احتمل تخيره للضرر بالشركة وعدمه لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في بعض كان اولى ولان الضرر حصل بتقريره ويحتمل بطلان البيع من راس لان البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض وهذه ابنية في متساوي الاجزاء كالحنطة قوله ولو نقص وجه ذلك قد علم مما سبق في مختلف الاجزاء وهنا ان التقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء ويشكل بما مر ايضا من ان مجموع الثمن المقابل للمجموع ذلك الموجود غايته ما في الباب انه لم يعلم النقصان واختار العلامة في القواعد تساوي المسألتين في طرفي الزيادة والنقصان في الحكم بتخيير البائع او المشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو متجه قوله ولو جمع لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعا في المعنى او بعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر لان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما بذل في مقابلة كل واحد كما لو باع اعيانا متعددة في عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرته موضع وفاق اما مهر المثل فربما استشكل كما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا لم يعين مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك والاقوى اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل سمى لها المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصه ابتداء وعلى تقدير التفويض فالرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع قوله وكذا الخ لا بد في المسألتين من معرفة وزن الظروف والمظروف جملة وانما يمتازان في تقسيط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لواحد وظهر احدهما مستحقا او اريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائنا ما كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة

الفصل الخامس في احكام العيوب

قوله من اشترى الخ اشتراط الصحة يفيد مجرد التأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا ظهر عيب تخير كما يأتي وربما قيل فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول قوله ويسقطاه لا فرق في ذلك بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة التي توجب ردا او ارشا ولا يقدح في الثاني كون البراءة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت فيهما بمقتضى العقد لا بالعيب وهل يدخل المتجدد بعد العقد وقبل القبض او في زمن خيار المشتري في البراءة السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن ان مفهومه التبري من الموجود حال العقد قوله وبالعلم اي علم المشتري به قبله فان قدومه عليه رضا بالعيب قوله وباسقاطه اي اسقاط المشتري خيار العيب ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف فيه ويسقط الرد والارش لانهما متعلق الخيار ولازمه فاذا اسقط الملزوم سقط اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به قوله وكذا الارش عطف على قوله ويسقط الرد الشامل للمواضع الثلاثة والحكم في الاول مطلق اما الاخيران فانما يتنافيان مع الاطلاق والتصريح بالتعميم اما لو خص احدهما اختص بالحكم كما قلناه قوله ويسقطاه نبه بالمثال على انه لا فرق في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في باب الخيار ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها وعلفها الا بلد البعيد دون سقيها وعلفها ولو توقف ردها على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح ركوبها ونبه بقوله سواء كان قبل العلم او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا دلالة للتصرف على اسقاطه والاصل يقتضي بقاءه نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد قوله ويحدث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري وغير جهته ويستثنى منه ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البائع والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك قوله ويثبت الارش في الصورتين ويثبت ايضا في صورتين اخريين احديهما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بنفس الملك فيتعين الارش لو ظهر معيبا وفي رده الى صورة التصرف تكلف والثانية ما تقدم من اسقاط الرد دون الارش وقد اشكل الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون الارش كما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او تعيبت القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف سقط الامران معا ويشكل الصبر على العيب والرد فانه اضرار ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي نامية وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقط كما مر على الاشكال قوله

قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد فيتخير بينه وبين الارش ق واذا اراد بيع المعيب فالاولى اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة ق واذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش ق وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه ق واذا وطئ

ولو كان لان ضمان البائع للجملة قبل القبض يقتضي ضمان الاجزاء وشرط الشيخ في رجوع المشتري للارش رضاء البائع به مدعيا فيه الاجماع وهما ممنوعان وحمل على ان المراد باجماع العامة محتمل بعيد ق له واذا اراد الاصل في الاولى ان يكون على وجه الاستحباب وهو يتم في العيب الظاهر وهو الذي يمكن المشتري ان يطلع عليه اما الخفي كشوب اللبن بالماء فالاقوى وجوب الاعلام به وقد نقله بخرصه ومقتضى جعله التبري قسيما للاعلام انه لو تبرى من العيب الخفي مجملا او مفصلا ليسقط وجوب الاعلام ايضا وبدونه صرح في الدروس ان كان قد فعل محرما ويشكل في مزج اللبن بالماء فان الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على انه لبن فينبغي بطلان البيع فضلا عن البراءة لان البيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري ولو قيل بالصحة نظرا الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فيقوى عدم سقوط الخيار قوله ولو اجمل جاز المراد بالاجمال ذكرها مطلقا او عامة كبرئت من عيبه او من جميع العيوب فانه يتناول كل عيب نظرا الى العموم وخالف فيه بعض الاصحاب فحكم بانه لا يبرأ باجمال العيوب لانه بيع مجهول وهو ضعيف اذ لا جهالة مع المشاهدة

واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع قوله واذا ابتاع لما يتضمن رد احدهما خاصة من ضرر تبعيض الصفقة على البائع فلا بد من الا يردهما معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او ياخذ ارش المعيب ومتى تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد قوله وكذا هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما تقدم من التضرر بالتشقيص مع ان العقد واحد وذهب الشيخ وجماعة الى جواز التفرق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد لا بمجرد التبعيض الحاصل من قبل ايجابه لما من اشترى منهما اثنان مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجها واختاره العلامة في التحرير وان كان القول بجوازه مطلقا متوجها ويبنى على القول به اثبات للبائع الخيار في الثاني لتبعض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا فرق على القولين بين تعدد العين واتحادها ولا بين ان يقتسما قبل التفرق وعدمه ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البائع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز التفرق هنا ارجح وان امكن تمشي الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد هذا كله اذا ظهر العيب في المبيع اما لو ظهر العيب في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظرا الى ما ادعي من ان العقد في قوة المتعدد بسبب تعدد المشتري وجه وربما اختاره بعض الاصحاب ويضعف بان التعدد بالنسبة اليه غير واضح والفرق بين المبيع والثمن ان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا ياتي في الثمن لان البائع اذا رده انما يرده عليهما معا لان الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الاخر عنده وهو ممتنع نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا المجموع مشتركا فظهر باحدهما عيب وكان المعيب مساويا لحصة صاحبه اتجه جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد واعلم ان هذا الحكم كله فيما لو تعدد المشتري واما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه لا يجوز لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله قوله وانما يتحرر هذه المسئلة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل في الامة عيب مع اشتراط خلوها من الحمل امر الاطلاق ولانها تشتمل على الخطر وهو نقص محض ان قلنا ان الحمل لا يدخل في بيع الامة كما هو المشهور والا كان نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار ايضا الثالثة ان الوطء تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف فالاصل فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطء المالك الخالي من الوطء لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة ان المولى لو وطئ امته جاز له بيعها مع عدم الحمل فان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطء امة الغير جهلا بالتحريم يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا اذا تقرر ذلك فالنصوص على هذا التقدير السابعة ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة العقد وتصرف فيها ثم علم فيها عيبا لم يجز له ردها بل يتعين الارش لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسئلة وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطء فانه يردها ويرد معها نصف العشر لكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع انه وطئ امة نفسه مع ان العقر الثابت في المسئلة مفروض في ما هو اعم منها ولاجل هذه المخالفات التجأ بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها تكون حينئذ ام ولد ويكون البيع باطلا والوطء في ملك الغير جهلا فيلزمه العقر واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر وفي هذا الحمل دفع لهذه الاشكالات الا انه يدافع لاطلاق النصوص بالحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونهما ثيبا وفيه ايضا ان الرد تقييد التصرف بكونه بالوطء بل اللازم الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المردود نصف العشر خاصة اولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المتصرف مضمونا على المشتري اما بناء على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد يكشف لنا عن عدم الملك حين العقد او

على اختيار الرضا بالعيب او ضمان المنفعة وجعل المرأة المردودة على ما سبق او يكون في التخصيص بكون المردود نصف العشر نظرا للغالب الاكثر من كون الحامل لا يكون بكرا وبالجملة فالقائد والعمل بظواهر هذه النصوص لكثرتها مع عمل اكثر الاصحاب بها المناسبة الاصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم ان لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطء وهل يلحق به مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجهان من الاولوية واستلزامه لها غالبا ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وتوقف في الدروس وله وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو اختص التصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وجه ان كان استثناؤها مطلقا متوجها للملازمة وهل يختص الحكم بالوطء المتعارف في القبل ام يتم الدبر وجهان اجودهما الالحاق لانه وطء في الجملة فيتناوله النص وهل الولي بحكم المشتري ونصفه وجهان ايضا من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن ان لفظ المتبادر الى الفهم تعليله بجواز النكاح وهو الفارق بينها وبين الثيب الاجود الثاني عملا باطلاق الامر بالنصف في النص معلقا على الوطء فيقتصر على صورة النزاع ولو كان العيب غير الحبل فرده مع الوطء اقتصارا على موضع اليقين كما انه لو تصرف بغيره فلا رد وان كان العيب الحبل قوله والضابط المراد باصل الخلقة الموجود في خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر الى الذات والصفات والاصبع وذلك كون الزائد والناقص موجبا لنقصان المالية او لا فالنص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب وهو واقعة ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم وزاد العلامة على الضابط قيد كونه موجبا للذم مع موافقته على ما ذكرناه مما لا يوجبه كعدم الغسل اجود قوله او عارضا ولو كحمى يوم المعروف من حمى يوم انها التي تاتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد وما بعد يوم تحمى النفس الى اخر الاسبوع ونحو ثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما يعرف يوما معينا من الاسبوع كما فسره بعضهم فان ذلك لا يسمى حمى يوم ولا ما ياتي كل يوم كما مر قوله والتاشير في الصحاح تاشير الاسنان تحزيزها وتحديد اطرافها والزجج دقة في الحاجبين وطول وزججت المرأة حاجبها دققته وطولته واطلاق اشتراط ذلك يقتضي كونه خلقيا لا متكلفا نعم لو شرط ما يشمل التكلف صح ويثبت له الخيار لو وجده على الخلاف قوله التصرية تدليس التصرية مصدر قولك صريت اذا جمعت من الصري وهو الجمع يقول صرى الماء في الحوض ونحوه اي جمعه وصريت الشاة تصرية اذا تركت حلبها اياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة ويسمى المصراة محفلة ايضا وهو من الحفل وهو الجميع ومنه قيل للجمع محفل والمراد ههنا ان يربط اخلاف الشاة ونحوه ولا يحلب يومين او اكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها ان كثرة ما يحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة ولا خلاف في تحريمه مع الاجماع النص عن النبي صلى الله عليه وآله وهو من طرق العامة وليس في اخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق والتدليس تفعيل من الدلس محركا وهو الظلمة كان المدلس يخادع عن الشيء في الظلمة والمراد به اخفاء عيب السلعة قوله ويرد معها قيد في المردود بقسميه ما المثل والقيمة اي يرد مثل اللبن مع تعذره لانه مثلي فان تعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه فانه وقت الانتقال الى القيمة في المثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة اما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من اطلاق الرد في الاخبار ومن انه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما يفسخ من حينه وهو الاقوى فعلى هذا لو امتزج الموجود حالة البيع بالمتجدد صار شريكا ويحتمل الصلح والمراد بتعذر رد اللبن عدمه اصلا اما لو تغير في ذاته او صفته بان عمله جبنا او حمض ونحو ذلك ففي الانتقال الى بدله او رده مع الارش ان اوجب نقصا وجهان اجودهما الثاني ولو علم فيه علا قبل العلم بالعيب صار شريكا بنسبته فالقول برد المثل او القيمة مع السنة هو مقتضى ضمان الاموال حيث لا دليل على ما يخالفه والقول برد ثلاثة امداد من طعام للشيخ رحمه الله استنادا الى رواية وله قول اخر برد صاع من تمر او صاع من بر لان ذلك هو المنصوص عن النبي صلى الله عليه وآله في حكم المصراة الا انه ليس من طرقنا فالرجوع الى الاصول المتفق عليها اولى قوله ويختبر بثلاثة ايام يريد كونها اذا لم يعلم كونها مصراة تختبر بثلاثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات اتفاقا ما نقص بها لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في الثلاثة بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا عن الاولى او مساويا هذا كله اذا لم يثبت كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت باقرار البائع او البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت او زادت بهبة من الله تعالى فالاشهر زوال الخيار لزوال الموجب مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال او لم يعلم الامة بالتزويج حتى مات الزوج او طلق وحيث يثبت التصرية بالاختبار فالخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور وبالاقرار او البينة يمتد امتداد الثلاثة بشرط عدم التصرف بغير الاختبار وفي كلام الاصحاب في هذا المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه قوله ويثبت التدليس ومن عدم النص عندنا ظاهر على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق فيحمل الحاقها بها والبقرة بها مساواتها لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس وادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما فان ثبت فهو الحجة والاقوى اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال وطرد ابن الجنيد الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لمقابلة التدليس وفي الدروس انه ليس بذلك البعيد قوله ولو صرى امة لم يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص وكون التصرف فيها نادرا منه نعم مع الشرط يثبت الخيار ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش ويتهم

من العبارة

قوله فلو زالت التصرية وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلثة الايام سقط الخيار ولو زالت بعد ذلك لم يسقط قوله لو اشترط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة الخ قوله اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي قوله من اشترى زيتا او بذرا قوله

من العبارة ثبوته وان تصرف فيه كما في المصراة قوله وكذا لو صرى البايع امة الا ما هي بمنزلة الحمارة ولا يقال فيها الامة والحكم فيها كالامة من حيث علم التدليس وكون زيادة اللبن غير مقصودة غالبا لا يمنع الشرط فيلزم حكمه قوله فلو اه هذا يؤخر اذا كان ثبوت التصرية بغير الاختبار اما به فقد تقدم انها لا يسلم الا بمضي الثلثة واما زوال التصرية بعد الثلثة فيمكن فرضها بالاختبار ايضا بان ينقص اللبن في الثلثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان اولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره وقد تقدم ان الخيار يكون بعد الثلثة بلا فصل على الفور فيجب ان يحمل بقاؤه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بان يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختيار ولا مبطلة له ويمكن تصاحبهما فانها في حال الفورية والخيار قوله الثيوبة ليست عيبا هكذا اطلق الاصحاب الاكثر من غيرهم نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية وهو كذلك بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو شرط البكارة لان البكارة وصف مقصود للعقلاء فيصح اشتراطه ويثبت بمخالفته التخيير بين الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الاقوى ذلك لان فواتها مما يؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط وذهب بعض الاصحاب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا والمشهور الاول فلو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك كعجزه عن البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر قوله الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد اما لو ابق عند البايع كان للمشتري رده ظاهر العبارة الاكتفاء في عيب الاباق بوقوعه مرة عند البايع وبه صرح في التذكرة وشرط بعض الاصحاب اعتياده لذلك وهو اقوى وانما يتحقق بمرتين ولا يشترط في جواز الرد به اباقه عند المشتري بل متى تحقق ذلك عند البايع جاز الرد ولو تجدد الاباق عند المشتري في الثلثة من غير تصرف فهو كالواقع عند البايع قوله اذا اه الحكم بكون ذلك عيبا مذهب الاكثر وهو موافق للاصل من كون ذلك وصفا مطلوبا يترتب عليه قبول الحمل وصحة المزاج واستدلوا عليه بصحيحة داود بن فرقد عن الصادق قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به ودلالته على اعتبار الستة اشهر نظر فانه انما علق الحكم على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس وان كان ذلك مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فانه متى علم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسوال وقع عن تأخر الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا ويظهر من ابن ادريس نفي الحكم راسا والحق خلافه قوله من اشترى اه البزر بكسر الباء او فتحها زيت الكتان واصله بحذف المضاف اي دهن البزر والثفل بالضم والثاقل ما استقر تحت الشيء من كدرة والحكم باستثناء ما يجري العادة به لا شبهة فيه لان مثل ذلك ليس عيبا لان مقتضى طبيعة الدهن كون ذلك فيه غالبا وربما اشكل الحكم لو كان كثيرا او علم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر والمتاخرون في مثل ذلك غيره وربما اندفع بان معرفة مقدار الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظرفه وجملة من دون العلم بالتفصيل قوله تحمير اه القول بعدم الخيار في ذلك هو مذهب الشيخ في الخلاف محتجا عليه بوجوب الوفاء بالعقد فيحتاج الخيار الى دليل ولم يثبت كون هذه الاشياء عيوبا والاكثر على ثبوت الخيار بذلك لانه تدليس ولان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده اولا ولم يسلم له وهو الاجود نعم لو شرط احد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعا وكيف كان فلا ارش له لانه ليس عيبا قوله اذا قال اه الاصالة عدم التبري ومثله ما لو ادعى عليه العلم بالعيب وزاد في التذكرة دعواه عليه التقصير في الرد وهو متجه في خيار فوري كما في خيار العيب قوله اذا قال اه اي قول البايع لاصالة عدم التقدم والمراد بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تاخره عادة ويعتبر كونه مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري بغير يمين ولو شهد الحال للبايع كذلك كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين يحلف على القطع بعدم العيب لا على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يكن اختبره ففي جواز حلفه على القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظر واستقرب في التذكرة هنا الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته قوله بقوله اه اشار بذلك الى كيفية معرفة الارش حيث يثبت فهو تارة يكون للمشتري ان تخيّره معيبا وتارة يكون للبايع بان يفسخ بخياره بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا عليه قوله ويؤخذ من الثمن بنسبتها انما نبه على الاول دون الثاني لان البايع انما يأخذ من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين في نحو قوله وينظر في نسبة النقيصة قوله بنسبتها حذف نعديه الى قيمته معيبا او الى قيمة الصحيح فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر هو قيمة الصحيح وانما احتيج الى هذه النسبة لجواز اختلاف الثمن والقيمة

قوله فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط قوله اذا علم بالعيب لم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول قوله سواء كان غريمه حاضرا او غايبا قوله اذا احدث المبيع عيبا بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد قوله ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض قوله وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة

فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين لامكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوم المبيع صحيحا بمائة ومعيبا بخمسين فعلى اعتبار النسبة يؤخذ نصف الثمن فهو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وهذا اطلقه الذي هو من اخذ تفاوت ما بين المعيب والصحيح مبني على الغالب من بيع الشيء بقيمته والامر الضابط ما ذكر من اعتبار النسبة والمعتبر في قيمته صحيحا حالة العقد لانه حين الانتقال الى ملك المشتري ووقت استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه حين استقرار الملك وانتقال الضمان اذ المبيع قبله معرض للانفساخ لو حصل التلف ويضعف بان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار اقل الامرين من قيمته يوم العقد والقبض اخذا من العلتين وهو ضعيف قوله فان اه المراد بالاوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة ظاهرا الا ان يراد بالوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة منها وطريقها يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احديهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معا وفي احديهما وتوضيح ذلك انهم يصورون الاول ان يختلف المقومون فيهما معا بان تقول احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين وهو عشرون ومجموع المعيبتين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان الثمن اثنا عشر فالارش ثلثة ويحتمل ان ينسب معيب كل الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم ففي المثال التفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاولى السدس وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف يؤخذ نصفها ثلثة وربع ولو كانت البينات ثلثا فقالت احديها كالاولى والثانية قيمته عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فالقيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت بينهما ستة هي خمس الصحيحة فيرجع بخمس الثمن وعلى الاحتمال يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه ويؤخذ ثلث المجموع وهو يزيد عن الاول في المثال بثلث خمس الثاني ان تتفق البينات على القيمة الصحيحة وتختلف في المعيبة كان اتفقتا على ان قيمته اثني عشر صحيحا ثم قالت احديهما عشرة معيبا وقالت الاخرى ستة فطريق اخذ التفاوت اما بتنصيف المعيب ونسبة التنصيف الى القيمة فيظهر الثلث او بجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وعلى الاحتمال تنسب العشرة الى الاثني عشر وياخذ السدس ثم الستة الى الاثني عشر وياخذ النصف ويؤخذ نصف المجتمع وهو الثلث وهنا يتحد الوجهان ولو كانت البينات ثلثا واتفقت على الاثني عشر صحيحا وقالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا كررت الصحيحة ثلثا وضممت الثمانية الى الاخريين او ضممت نسبة الثمانية الى الاثنا عشر الى مجموع النسبتين واخذ ثلث المجموع وهو الثلث على الوجهين ايضا وعلى هذا القياس الثالث ان تتفق البينات على المعيبة دون الصحيحة كان اتفقتا على ان قيمته ستة معيبا وقالت احدى البينتين قيمته ثمانية صحيحا والاخرى عشرة فان شئت جمعت الصحيحتين ثمانية عشر والمعيبتين اثني عشر والتفاوت بينهما الثلث وهو الارش وان شئت اخذت نصف الصحيحتين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث ايضا وعلى الاحتمال تجمع التفاوت وهو ربع وخمسان وتاخذ نصفه ويحصل الاختلاف بين الامرين ولو كانت البينات ثلثا بان قالت الثالثة ان قيمته اثني عشر صحيحا فان شئت جمعت الصحيح ثلثين واخذت ثلثها وجعلته القيمة الصحيحة ونسبته الى المعيبة واخذت من الثمن بنسبة التفاوت وهو خمسان وان شئت اضفت المعيبة الى ثمانية عشر ونسبتها الى الثلثين وعلى الاحتمال تجمع تفاوت ما بين الثمانية والستة وهو الربع وبينها وبين الاثني عشر وهو النصف وتاخذ ثلث الجميع ويظهر بين الامرين تفاوت ايضا وقس على هذا ما يشتبه قوله اذا اه هذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافا فانه جعله في التذكرة اولى وهو يشعر بخلاف لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محل ان لم يثبت الاجماع فيقرب الدليل السابق في نظائره قوله سواء اه نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ قوله اذا اه منشاؤه من ان ضمان الجملة يقتضي ضمان الاجزاء والاول ثابت في التلف قبل القبض فيكون الثاني كذلك ومن اصالة اللزوم وبراءة البايع خرج منه التلف فيبقى الباقي وهو خيرة الشيخ وابن ادريس والاول اصح وقد تقدم مثله قوله لو اه بمعنى انه لو تعيب يتخير المشتري بين اخذ ارشه ورد الجميع وليس له الامضاء على رد المعيب خاصة وان كان ظاهر العبارة قد يدل عليه وهذا هو اصح القولين وربما قيل بجواز الامضاء على رد المعيب نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض واستلزام تبعض الصفقة يرده قوله وما اه المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا ان الرد بخيار الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البايع كالسابق فلا يكون مؤثرا في دفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب الجماعة في المسئلة ونقل عن شيخه ابن نما ثبوت الخيار في المسئلة المفروضة بالعيب الحادث في الثلثة لانه كان مضمونا على البايع كالسابق لزمه التخيير بين الرد واخذ الارش ويظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى الاول يرتفع دون الثاني اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة غايته حصول الخيار فيهما بعلتين وهو غير قادح اذ ليست علل الشرع حقيقية حتى يمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة ويظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها وقول ابن نما هنا اوجه قوله وروى اه المراد ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم

يكن

بناء على ما ذكره من التعليل فان العيب الحادث ثم

قوله فلو احدث فيها عيبا بغير عينه او صفته ثبت الارش فيه ولا بد ان يكون راس المال معلوما وقدر الربح معلوما ولا بد من ذكر الصرف والوزن ق ولو اشترى بثمن ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي ق ولو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن ق ويكره نسبة الربح الى المال ق ويحتمل قبضه ان كان مما يكال او يوزن على الاظهر ق ولو كان شرطا في حال البيع

لم يكن الربح في السنة لان خيار العيب ليس على الفور وانما ثبت على خلاف ذلك في المشهور ثبوت الحكم اللاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك فهو كما سيأتي ح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع مع احتمال تعلقه الرق به الاحداث او وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكون في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البايع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ فليس له الخيار حتى يحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حمله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل ظهوره لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك قوله فلو قال لا اجود ان الاطلاق يقتضي مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب عتقا الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية المرابحة مفاعلة من الربح ومجيء مقتضى مثلا من الجانبين ووجهه هنا ان العقد لما توقف على الرضا بتعيينه من الجانبين كان كل منهما فاعلا للربح وان اختص بملكه احدهما ومثله القول في المواضعة واعلم ان العقد باعتبار الاخبار براس المال وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر به او لا والثاني المساومة وهي افضل اقسامه الاول اما ان يبيع معه براس المال او بزيادة عليه او بنقصان عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وقد يجتمع في عقد واحد الاقسام الاربعة بان يكون المبيع ملكا لاربعة اشترى احدهم ربعها بعشرين والاخر بخمسة عشر والثالث بعشرة والاخير وابدلك الرابع لم يبين الحال وبيعوها بستين بعد ان اخبروا ما على الجزاء على ثمنها فالبيع بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والى الرابع مساومة قوله فلا بد ان يكون معلوما للمتعاقدين معا حالة البيع ولا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما ولا يعلمان ما يحصل من المجموع حالة العقد قوله ولا بد من ذكره هذا اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو اتحد النقد لم يفتقر الى احدهما قوله ولو اشترى لان الارش جزء من الثمن فلا بد من بيانه وان كان قوله اشتريته بكذا هو الثمن الاصلي حقا الظاهر والنقصان الذي هو بمنزلة الجزء قوله ولو جنى والفرق بين الجناية والعيب ان ارش العيب ثابت باصل العقد في زمن الخيار فكان مستفادا من الثمن بخلاف الجناية الطارية فانها حق خارج كنتاج الدابة ولا يرد مثله في العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض وبعده في زمن الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حالته نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الاخبار بالنقص قوله ويكره اي لانه يصير بصورة الربا ولا يحرم للاصل خلافا للشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا دلالة لها عليه مع امكان حملها على الكراهة قوله ويكره او لم تنقده ان [illegible] ولو كان الخ قد تقدم الكلام في ذلك في علته وانما كان مدخوله وضعه لم يحز [illegible] الى البيع ليقع باطلا كما هو لو اوقع لا الى الشرط فان عدم حو فلا يبطل العقد وانما يبطل لو كان الشرطان يقيم بعد العقد بلا فصل فلو شرط بيعه بعد مدة او افاقة فيه بعدها صح قوله وان كان اي لم يشترط في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك او نسي ذكره فيه مع ذكره قبله اتجه الفساد كما لو شرط فيه قياسا عليه ان مخالفة اللفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصد فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للعقد اجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والغالط والمكره وغيرها فان المخالف الموجب للبطلان هو القصد خاصة والا فاللفظ موجود والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما الى البيع المترتب عليه نقل الملك للمشتري على وجه لا يلزم مقصده وانما يفتقر قصدهما الرد بعده لكن بطريق الاختيار الى عود البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته قوله فلو باع او المراد بغلام الحر ليصح تحقق بيعه ومع علمه ذلك يشكل الجواز مع قصد زيادة الثمن بذلك لانه ليس فيه من حيث انه ليس بغيره ومنهي عنه واستقرب الشهيد رحمه الله تحريمه وهو حسن وقوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط ايضا اذا كان يقصدهما ذلك لتحقق الخيانة وتجرده عدم لزوم الاعادة على تقدير عدم شرطها لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها بل يبقى فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يقع البيع باطلا كما سلف عن قريب فلا يتحقق الخيانة ولا التحريم ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور والسعي على تحصيل المحرم كما يقال في التحقق واثم التحرز او هذا البيع مناطه الحرم قصد الحيلة يعلل على الزيادة فلو اشتريه منه ابتداء من غير مواطاة جاز وحيث يتحقق المنهي عنه وباع بالاخبار تخير المشتري بين رده وقبوله بالثمن كما سياتي ولا فرق في تحريم الحيلة بين كون غيره غلامه وولده واجنبي قوله لو باع اه مما اختاره المص هو الاقوى لان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يجب غيره وثبوت الكذب في الاخبار مجبر بثبوت الخيار والاقوى ان جاءه على ملك المشتري غير مشروط في الخيار له الفسخ مع ظهوره وجرعن ملكه وردها ومنه لا مناسب لهذا الخيار على القول باسقاط الزيادة يسقط عنها ايضا ولاختيار له

قوله ولو قال اشتريته بان بدله لم يقبل منه ولو اقام بينة ولا يتوجه على المبتاع يمين الا ان يدعى عليه العلم ق لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيل ان كان قبل لزوم العقد صح الخ ق من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها لم يخبر الى قوله الا ان يخبر بذلك ق وكذا لو اشترى حاملا فولدت او اديمها منفردة عن الولد قوله اذا قوم على الدلال متاعا او لم

لانه تقدمه في الاكثرة وله ان يرجى بالاول ويحتمل ثبوت الخيار ايضا لغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابراره قسم او انفاذ وصية قوله ولو قال انه انما لم يقبل منه لان قوله الثاني مناف للاول فيلغو ولا يقبل بينة على ذلك لانه كذبها باقراره الاول ويشكل بجواز الغلط والاستناد الى امر كاخبار الوكيل ثم يظهر خلافه فينبغي القبول ان اظهر لانكاره تاويلا محتملا بمعنى سماع بينته عليه لا توجه اليمين عليه بمجرد الدعوى وثبوت مقتضاها ولو ادعى على المشتري العلم بكون الثمن زائدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وهو مقتضى اطلاق العبارة وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط ولا باس به قوله لو حطه القايل بذلك الشيخ نظرا الى ان الملك لما كان عنده لا يحصل الا بانقضاء الخيار فاللاحق به قبل حكمه ويضعف بمنع اللزوم فان الثمن ثابت وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقاله في ذلك قوله من اشترى او المستند مع انتقال المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان يقوم بها وقسط الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا وهذا التعليل شامل للمماثلة والمختلفة وقد تبع المتن على ابن الجنيد حيث جوزه في المماثلة كقفيزي حنطة وهو ضعيف ومقتضى الاستثناء انه لو اخبر بالحال جاز بيعه مرابحة وليس كذلك ولعل المسامحة كونه حرج بصورة المرابحة فاستثناها مجازا قوله وكذا لو اشترى اه لان الثمن مع وجود الحمل حالة البيع يقابل المجموع ولذلك الولد يبعضه ثمن بخلاف ما لو تجدد الحمل فانه يتيح يكون الثمن في مقابلة الام خاصة كالثمرة المتجددة قوله اذا قوم اه الكلام في هذا الاستثناء كما مر فان مفهومه جواز البيع مرابحة مع الاخبار وليس كذلك لعدم تحقق البيع بالتقويم بل هو بصورة المرابحة ومن ثم لا يجب على التاجر لو قال له بل المرابحة انما كان وله الاجرة في الموضعين لانتفاء البيع فيهما مع كونه مامورا بعمل له اجرة في العادة فاذا فات الشرط رجع الى اجرة المثل والتسوية بين الامرين على خلاف الشيخ رحمه الله حيث فرق بينهما فحكم بكون الزايد للدلال ان كان التاجر ابتداه بذلك وانه لو لم يزد شيئا فلا شيء له وان كان الدلال ابتدا التاجر بذلك فالزيادة للتاجر ولا شيء للدلال استنادا الى اخبار صحيح ويمكن تنزيلها على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة لما اعترضنا من ادخلية الجهالة التي في مال الجعالة الذي لا يؤدي الى النزاع غير قادح كما سياتي انشاء الله وصحيح محمد بن مسلم وزرارة يؤذنان به ومثله ما لو قال من رد عبدي فله نصفه او لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد شيء واما اذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على انه لم يشرط له شيئا والا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان كما لو ابتداه كما لو قال لمن ذهب عبده اردده لك على ان لي نصفه او شيئا بابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك فانه يستحق ما عين له فعلى هذا ينزل كلام الشيخ والروايات من غير منافات لكلام الاصحاب نعم ينبغي فيه البحث عن كون جعالة عوض الجعالة على هذا الوجه هل هو داخل ام لا ثم على تقدير قدحه يجب اجرة المثل في الموضعين قوله يقول اه ان وقع بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ المعتبرة في مطلق البيع اكتفى بذكر الثمن او بما قام مقامه ونحوه وان وقع بلفظ وليتك جعل مفعوله العقد وانضم عليه ولو قال اجلتك السلعة حمل الاجزاء قوله فاذا اه لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على الظاهر من التبعيض وذكر جماعة من الاصحاب احتمال كون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة شيء له فيه مثله ما لو قال لكل عشرة درهم لان الوضع للعشرة غير العشرة فهو بمنزلة ما لو قال لمن كل احد عشر قوله وكذا اه حملا للاضافة على معنى من ايضا من كل عشرة ويحمل لو رنا بمعنى اللام اي لكل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الاجزاء من احد عشر كما مر وربما قيل ببطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وربما رجح الاول بان وضيعة العشرة لا يكون الا من نفس العشرة لان الموضوع من جنس الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من والثاني بان المواضعة على حد المرابحة للتقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة ويضعف الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم يدل القرينة على احدهما هذا غاية ما قرروه في المسئلة وفيه بحث لان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة المعنوية بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا جزءا من كل بحيث لا يصح اطلاقه عليه كبعض القوم ويد زيد فانك لا تريد بالقوم الكل والكل لا يطلق على بعضه وكذا القول في يد زيد وحمل ان من التي يتضمنها الاضافة هي البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة وان بعشرة دراهم وشرط من البيانية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ الرضي وابن هشام ونا هيك بهما وح فينبغي ان لا يجعل الاضافة في المسئلة على معنى من راسا لان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافة الى الثمن وكذا نظائره من المرابحة وغيرها واعلم ان التعبير بالوضيعة هنا اولى من المواضعة لانها مفاعلة لا يدخل بحاباب فانما الغرض وضع الدرهم من المشتري ولفظ الوضيعة تؤدي هذا المعنى بجعل الفعيل على المفعول الفصل السابع في الربا الربا لغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربو عند الله وحرم عليه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى القول بثبوته في كل معاوضة بدله

يواجبه البيع لم يجز للدلال البيع مرابحة الا بعد الاخبار بالصورة بل التبيع لم يرد للدلال اجرة المثل سواء كان التاجر ابتداه او الدلال ابتداه وقيل يقول وبذلك ... بعشرة وما شاكله وقال اذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون وكذا لو قال لمواضعة العشرة

قوله الجنس وضابطه كل شيء يتناولهما لفظ خاص ق فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا ق ولا يجوز اسلاف احدهما في الآخر على الاظهر ق وفي النسيئة تردد والاحوط المنع ق والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر الخ ق وكذا ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه الخ ق وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما او بكل واحد منهما الخ

البيع بالمعاوضة على احد المماثلين الخ وقد يعرف بانه زيادة احد العوضين المتماثلين الخ نظرا الى مناسبة المنقول عنه وتحريمه ثابت بالنص والاجماع وهو من اعظم الكبائر والموبقات حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية كلها بذات محرم رواه هشام بن سالم عن الصادق ع قوله وهو يثبت في البيع ظاهر واختصاص الربا بالبيع هو احد القولين في المسألة الا ان المص رحمه الله قد صرح في باب الغصب بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في الصلح ايضا وهو الاقوى عملا باطلاق قوله تعالى وحرم الربا قوله الجنس آه المراد باللفظ الخاص ما يكون مفهومه نوعا بالاضافة الى ما تحته فالجنس في هذا الباب هو المعبر عنه في المنطق بالنوع واهل اللغة يسمونه جنسا ايضا ولا مشاحة في الاصطلاح والمراد بالشيئين الذين يتناولهما اللفظ افراد ذلك النوع كالصفراء والحمراء في الحنطة ويستثنى من ذلك الشعير فانه هنا من افراد الحنطة مع عدم تناول لفظها له وخرج بالنص واما العلس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير ونحوهما فيهما ظاهر وان اختصا باسم خاص والا فمقتضى الاسم عدم المماثلة قوله فيجوز آه هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل ان الكيل اصل ومن ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده ص قوله ولا آه هذا هو المشهور ولا نعلم فيه خلافا الا ما يظهر من الشيخ في الخلاف والمبسوط فانه يشعر بكراهة السلف ولا نعلم ماخذه وربما حمل على ارادة التحريم فانه بعض معاني المكروه وقد استعمل الشيخ في ذلك في غير موضع قوله وفي النسيئة الجواز اقوى للاخبار الصحيحة والقول بالمنع للشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى خبر ظاهر في الكراهة ونحن نقول بها قوله والحنطة آه نبه بقوله في الربا على انهما في غيره كالزكوة جنسان اجماعا للاختلاف مفهوما ولغة وعرفا واما في الربا فالاظهر انهما جنس واحد لصحيحة الحلبي وابي بصير وهشام بن سالم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع وهي الحجة على من خالف نظرا الى اختلافهما صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا حسا واسما فان ذلك كله غير مسموع في مقابلة النصوص الصحيحة وفي احتجاج المص بتناول اسم الطعام لهما على الاتحاد نظر لانه لا يلزم منه اتحادهما مع تحقق الاختلاف المذكور وانما الموجب للاتحاد النص والاجماع قوله وكذا آه فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا اذا كانا مكيلين او موزونين ولو كان احدهما مكيلا والآخر موزونا كالحنطة ودقيقها والسمسم والشيرج ففي اعتبار تساويهما بالوزن او بالكيل وجهان يأتيان قوله وما آه لا يشترط في جواز بيعه بهما مساواة جملة الثمن له قدرا لان كل جنس ينصرف الى ما يخالفه فلا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع واما اذا بيع باحدهما فانه يشترط زيادته على مجانسه زيادة متمولة بحيث يمكن فرض كونها عوضا في البيع منفردة وقد تعرض هنا ايضا الجهل بقدر المجانس للثمن مع العلم بزيادته عليه بان يعلم ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا وفي حكم المعمول من جنسين ضم احدهما الى الآخر وبيعهما في عقد واحد وان تميز التساوي الغرض في انطباق السوية للبيع عندنا قوله واللحوم آه هذا الحكم محل وفاق والمراد انهما داخلان تحت البقر لغة والا فالمرجع في ذلك مقدم على اللغة وقد تقدم ان مناط الاتحاد تناول اللفظ الخاص لهما فلولا الاجماع على الحكم لكان فيه نظر ويتفرع عليه ما قواه المص في افراد الحمام المختص باسم كما سيأتي قوله عرابها وبخاتيها هو بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قوله والحمام آه قد تقدم في الحج تعريف الحمام على اختلاف فيه وان الفاختة والورشان من افراده ووجه الخلاف هنا الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيزا جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع لبني حصل الخلاف وبهذا يحصل الفرق بين افراد الحمام وافراد البقر بالنسبة الى الجاموس فانه قد ثبت شرعا انهما نوع واحد من ثم ضم احدهما الى الآخر في الزكوة وعموم قوله تعالى واوفوا بالعقود يقتضي جواز بيع بعضها ببعض كيف كان الى ان يتحقق المنع ويؤيده ان العرف لا يسمي هذين الفردين حماما ولا شك ان الحكم باتحاد النوع اولى واعلم ان الطير من حمام وغيره انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه قوله وكذا السموك الحكم المشبه به المشار اليه بذا هو ما سبق في الطير وهو جنس واحد ويقوى ان ما يختص باسم فهو جنس على انفراده ويحتمل كون المشار اليه هو كونه جنسا واحدا والحاصل ان انواع جنس السمك وتعدده مبنية على اسمائه خلافا نظرا الى الشك في مقوليته كما تقدم في الحمام قوله ولا آه هذا الحكم محل وفاق نقله في التذكرة عن علمائنا اجمع وذلك لا يقدح فيه الاشكال السابق نظرا الى اختلاف الاسم والطبيعة قوله قد عرفت آه اشار به الى عدم خروجه عن افراد نوع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاط بر ملازمة خاصيته ثم ينزع منه قوله بحل العنب يختلف بخل الدبس اي خل دبس التمر وقد يطلق الدبس على ما يعم دبس العنب ويختص خل التمر بخل الخمر قوله وفي النسيئة تردد هذا هو الخلاف المتقدم في بيع الربويين بالآخر المخالف متفاضلا نسيئة والاقوى جوازه قوله ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين الخ قوله نقدا وفي النسيئة تردد ظاهره ان الخلاف مختص بالنسيئة وليس كذلك بل قد ذهب جماعة الى ثبوته في المعدود مطلقا استنادا الى اطلاق روايات ظاهرة في الكراهة والاقوى اختصاصه بالمكيل والموزون مطلقا للاخبار الصحيحة الدالة على الحصر فيهما قوله ولا بناء آه لا فرق في ذلك بين بيعه جزافا

ويكيلا

قوله ويثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه ق والاعتبار بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي ص بني عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد ق والمراعى المساواة وقت الابتياع فلو باع لحما نيا بقديد متساويا جاز وكذا لو باع بسرا ق وفي بيع الرطب بالتمر قال الشيخ فيه تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين ق برطب لي قوله وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان منه

ومكيلا وموزونا لانتفاء اعتباره فاما فيه في حكمها التراب والحجارة والحطب لا عبرة بكونه موزونا في بعض البلاد قوله ويثبت الا اتباع العادة فيهما ان استقرت على وزنه وكيله كما هو الواقع ثبت فيه الربا والا فلا وكذا القول في غيره من التراب كالطين الخراساني قوله والاعتبار آه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده ص وهي الحنطة والشعير والتمر والملح فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت في عهده ص احد الامرين والا رجع فيه الى عادة البلد ولو عرف انه كان مقدرا في عهده ص وجهل اعتباره باحدهما احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط واختاره في التذكرة وهو حسن ولا فرق بين بلده ص وما اقر اهله عليه في غيره قوله ولو آه ما اختاره المص هو الاقوى لان المعتبر العرف عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك التقدير فيلزم حكمه عرف الاخرى الجزاف فيلزم حكمه صرفا للخطاب الى المعتاد في الجانبين ووجه عموم التحريم صدق اسم المكيل والموزون على ذلك النوع في الجملة قوله ما المراعى آه هذه المسئلة من جملة افراد منصوص العلة وقد اختلف الاصحاب في تعديته الى غيره مما شاركه فيها والاخبار الصحيحة ظاهرة في التعدية وهو الاقوى قوله وفي هذا هو مورد النص من منصوص العلة لما سئل النبي ص عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال لا اذن وعن الباقر ع قال قال امير المؤمنين ع وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا مثل كيله من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله وعن الصادق ع لا يصلح التمر بالرطب لان الرطب طب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص فاشار وامر الى ان علة المنع النقصان بالجفاف فمن الاصحاب من عداه الى المنع من بيع كل رطب بيابس كالعنب بالزبيب ومنهم من اقتصر على المنصوص وبالغ ابن ادريس فجوز الجميع والى قوله اشار المص بقوله وفي بيع الرطب بالتمر تردد حيث جعله موضع التردد ثم حكم بتحريمه وعدم تعديته واشار المص في دليله باشهر الروايتين الى رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل والتمر بالرطب مثلا بمثل وجوابه القدح في سند الرواية وبعد التحريم والتعدية الى كل ما فيه العلة المذكورة ومحل تحقيقه علم الاصول قوله اذا كان آه منشأ التردد من ان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل الكيل لانه من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج واختار الفاضل اعتبار الكيل فيما هو اصله واطلق وهو حسن لكن يشكل بنحو ما ذكرناه فان اعتباره بالوزن احسن قوله بيع آه المنع اقوى مع ما تقدم قوله وكذا الاخبار آه لا يلزم من الجواز من اشتراكهما في اصل الرطوبة فلو كان احد الجزئين رطبا والآخر يابسا لم يصح بناء على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة الى حيث اثبت لكل واحد رطوبة يجهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما مع اشتراكهما في الاصل نفى الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين مع العلم بزيادة حقيقة احدهما على الآخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت في الآخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص قوله ولا ربا آه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل الاجماع فان المرتضى رحمه الله وان خالف فيه في بعض كتبه وحكم بثبوت الربا بينهم حملا للخبر المنفي على النهي كقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وعملا بعموم القران الوارد بتحريم الربا الا انه رجع عنه محتجا بوجود الاجماع على خلافه ونبه بقوله يجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل على خلاف ابن الجنيد حيث نفى الربا بين الوالد وولده بشرط ان ياخذ الوالد الفضل وان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين واطلاق النص حجة عليه والحكم مختص بالولد النسبي بالنسبة الى الاب فلا يتعدى الحكم الى الام ولا الى الجد مع ولد الولد ولا الى ولد الرضاع على اشكال فيهما اقتصارا بالرخصة على مورد اليقين ووجه العدم اطلاق اسم الولد عليهما ومن ثم حرمت امراته على الاب والجد مع انه حلائل الابناء ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمنقطع على الظاهر لاطلاق النص خلافا للتذكرة حيث خصها بالدائم معللا بان التفويض في مال الرجل انما يثبت في حق العقد الدائم بان للزوجة ان تاخذ من مال الرجل المأدوم وفي معارضته مثل ذلك للنص منع ظاهر والحكم بنفي الربا بين السيد ومملوكه اما لعدم صحة البيع بناء على انه لا يملك فيصدق عدم الربا واما بناء على انه يملك كان الاولى بالقائل بعدمه ملكه ان لا ذكره لكن لما ورد النص به نفرض والوجه بشرط مع القول بملكه ان يكون مشتركا فلو كان كذلك ثبت بينه وبين كل من الشركاء والمدبر وام الولد في حكم القن اما المكاتب فتقسيمه خلاف الظاهر مع احتماله قوله ولا آه هذا اذا اخذ المسلم الفضل والا حرم ولا فرق بين الحربي المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب او الاسلام واطلق جماعة نفي الربا هنا من غير فرق بين اخذ المسلم الزيادة والحربي والتفصيل اقوى قوله ويثبت هذا هو المشهور ولعموم الادلة وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدم ثبوته للرواية المخصصة له كما خصصت غيره ممن سبق والاول اولى فان قلنا بعدم ثبوته لزم تقييده بما اذا اخذ المسلم الزيادة قوله لا يجوز آه هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر باحد الامرين وهو قوي مع كونه حيا والا فالمنع اقوى والظاهر انه موضع النزاع قوله يجوز آه الوجه في ذلك ان اللحم ليس مقدرا بالوزن حال الحياة وما في بطنها غير مقصود ايضا ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع منه محتجا بالاخذ قسطا من الثمن وهو ممنوع قوله او بلبن آه لا فرق بين كون الثمن زائدا عما فيها من اللبن وناقصا لما تقدم من التعليل وان كان الفرض بعيدا ومثله بيع نخل فيها تمر بتمر مثله قوله الشهرة هذا موضع وفاق ونبه على

قوله ويجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن و دقاق ... ويجوز بيع درهم ودينار بدينارين الخ
ق وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها الخ ق الصرف هو بيع الاثمان بالاثمان
ق ويشترط في صحته بيعها زائدا على الربويات الى قوله على الاشهر ق ولو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح

ولو فسخ بعد التفرق بطل ق ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني ... الاول مع التفرق

خلاف الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا يثبت فيها الربا كالبيع قوله ويجوز الى قوله الا مع تمازج العادة اشار بذلك الى
اشتراط كونه مجري العادة ببيعه فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدردي في الخل والدبس والثفل في البذر ونحو ذلك قوله
ويجوز الخ هذا الحكم موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد
ودرهم بمدين والدرهم ثمن لمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة وجوابه ان الزيادة انما تتحقق بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على
المجموع بالمجموع ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان في مقابله
ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه يحتمل بطلان البيع من رأس للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمد
ودرهمين مثلا فان الدرهم التالف لما كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان
منزلا على الاشاعة كان النصف من كل من الجنسين فيكون نصف المد ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان
ويحتمل البطلان في مخالفه للتالف خاصة والصحة في مخالف الباقي لان كل من الجنسين في البيع قوبل بمخالفه في مقابلة الثمن فاذا بطل احد
الجزئين بطل فيما قوبل به لان صحة البيع منزلة على ذلك فكذا بطلانه والمرجح لذلك نص الاصحاب على ان كل جنس في مقابلة ما يخالفه
ويحتمل الصحة فيما بقي من الثمن وما قابله كما بيناه ما كان فيقسط الثمن على التالف من المبيع والباقي ففي المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع
بنصف الثمن ولا ينظر الى الزيادة لانها انما صارت بسبب التقسيط وليس التقسيط بيعا وفي حال البيع لم يكن فيه زيادة ويشكل بانه وان
لم يكن بيعا فهو معاوضة وقد تقدم ان الربا يعم كل معاوضة ويندفع بانه لا امتناع وقت الابتياع السابق وقد كان في وقته جامعا
للشرائط فيستصحب حكم الصحة وربما نزل بعضهم التقسيط على وجه لا يلزم منه الربا كما اذا كانت قيمة المد مثلا درهمين فان الثمن يكون
اثلاثا من الفضة والتمر وكذلك المثمن فيكون ثلث الدرهم بازاء ثلثي درهم وثلثا المد التمر بازاء ثلثي مد تمر ويبقى ثلث مد تمر بازاء درهم
وثلثين ثلثا درهم بازاء مد وثلث تمر فاذا تلف المد والدرهم سقط ما ذكر بازائه ووجه التقسيط على هذا الوجه ان اجزاء المبيع لما قوبلت
باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور صيانة للعقد عن الفساد ما امكن السبيل اليه ويشكل
بان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بمقابله على النسبة فالعدول عنه بمجرد المناسبة تحكم والذي يوافق اصول الاصحاب هو الاحتمال
الوسط فانه هو المصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس قوله وقد يتخلص الخ ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور
غير مقصودة بالذات في العقود تابعة للمقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى بيع صحيح او قرض او غيرهما من الانواع المذكورة
وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان من اراد
شراء دار مثلا ليؤاجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا
القول في غيره من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك قوله الصرف الخ الصرف لغة الصوت وشرعا
بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان كانه سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقلبهما في البيع والشراء وانما سمي الجنسان ثمنا
لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترنان بباء العوض غالبا نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل انهما ثمن وان اقترنا
بغيرهما حتى لو باع عبدا دينارا بحيوان ثبت الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق قوله ويشترط الخ زيادة احكامها على الربويات باعتبار
مجموع افرادها لا جميعها فان من جملتها بيع الذهب بالفضة وهذا لا يشتمل على ربا بل حكم الصرف خاصة والحاصل ان بين حكم الربا والصرف
عموما وخصوصا من وجه يجتمعان في بيع احد النقدين بجنسه وينفرد الربا بغير الاثمان وينفرد الصرف ببيع احد الاثمان بالآخر والمراد
بالمجلس محل الاجتماع وان تعدد كما مر في خيار المجلس حتى لو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ولو قال التقابض قبل التفرق كان
اولى ونبه بالاشهر على خلاف الصدوق بن بابويه حيث لم يعتبر المجلس استنادا الى روايات ضعيفة والاصحاب كلهم على خلافه وربما كان
الشرط اجماعيا واعلم انه على تقدير الحكم بالبطلان مع الاخلال به في التذكرة قطع بوجوب التقابض ولو تاما والتأثيم بتركه اختيارا واحتمل ...
الربا حيث اوجب عليهم التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يمنع
الاثم به وهو ظاهر عبارة الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في هذا الباب قد يعبر به عن الشرط كما
في الاخبار وما يعبر على التحريم لكن لم يتعرض له الاكثر قوله ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب ويتخير كل منهما في فسخ الباقي وامضائه
لتبعض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار قوله ولو وكل الخ
الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين
ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين قوله ولو اه
انما لم يصح الثاني لان ملك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يصر ملكا له ويجيء على القول
بالمنع من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه وجه اخر لعدم الصحة هنا وبذلك يظهر بطلان العقدين لو افترقا قبله هذا قول الاكثر وفصل
ابن ادريس هنا فقال ان كان النقد المبتاع اولا معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني

للبايع ... [illegible]

[illegible]

ابرع

قوله ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد
ق واذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب ق ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة
تقابل الغش ق ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا ويباع بالذهب ق ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب

قوله ولو جمعا في صفقة جاز بيعها بالذهب والفضة معا ... والفضة وان كان فيه ... ق ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها ق اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد ما صار اليه غير جنس الدراهم كان البيع باطلا ق ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حسب وللمشتري رد الكل لتبعض الصفقة واخذ الجيد بحصته من الثمن

لانه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض
صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع ولو كان ما ذكره هذا التقدير مصحح لهذه المسألة لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض
وهو وارد في المسألة السابقة ايضا الا ان هذه انفصلت عن تلك بان ما في الذمة لا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الذمة
اشتراء اولا لم يستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم يكن حصول النقدين من واحد كافيا واعلم انه لو فرض المسألة فيمن اشترى
دنانير ممن عليه الدراهم فيبقى موضع الاشكال فيما اشترط التقابض او الاكتفا بالعقد وجماعة من الاصحاب فرضوها تبعا للرواية فيمن قال
لمن في ذمته الدراهم حولها الى دنانير وحكموا بالتحول وان لم يتقابضا لعلة ان النقدين من واحد وانكر ذلك ابن ادريس من حيث عدم التقابض
وان من مجرد هذا الامر لا يقتضي التحول وربما بنوا حكمهم على مقدمات يلزم من صحتها صحة الحكم هنا الاولى ان الامر بالتحويل توكيل في تولي
طرفي العقد فان التوكيل لا ينحصر في لفظ الثانية انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالثة انه يصح ايضا تولي طرفي القبض الرابعة ان ما
في الذمة مقبوض الخامسة ان بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بغير جنسه ثمنه ليس بيع دين بدين السادسة ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته
على القبض يكون وكيلا فيه والا كان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض فاذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة قوله
واذا اه هذا مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة فلا يدفع المشتري بوزن المغشوش
صافيا والا فلو فرض وقوع ذلك صح بيعه بجنسه صافيا مع علم زيادة الخالص عن مجانسه المغشوش صح وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد
والغش قوله ولو اه وكذا لو جهل كما بيناه بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فيجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه و
يصرف الزائد الى مقابلة الغش بحيث يتمول وان لم يقابل بقيمة قوله ولا اه اي للاحتياط في التحرز من الربا اذا بيع بجنسه لجواز زيادة احدهما
على الاخر اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو بيع التراب هنا بمساويه نقدا لم يصح كالمغشوش لان التراب فيه لم يبق الزائد في الثمن بغير
عوض وكما يجوز بيعه بالنقد الاخر يجوز بمخالفهما بطريق اولى لانه ابعد عن الربا وكان عليه ان يذكره ايضا قوله ولو جمعا في صفقة
جاز بيعهما بالذهب والفضة معا الظاهر من المصنفة كون الذهب والفضة مجهولين معا ثمنا واحدا وجواز بيعهما ح واضح على اصولنا لانصراف
كل واحد الى ما يخالفه وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الاخر ولو بيعا بغيرهما صح ايضا بطريق
اولى كما مر قوله ويجوز اه في قوله وان كان فيه شيء من الفضة ... وان كان في جوهر الرصاص يسير فضة وفي جوهر الصفر يسير ذهب لا
يشترط العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير لانه مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع فاشبه الحلية على سقوف الجدران وللحسنة عبد الله بن الحجاج
عن الصادق ع وما ذكرناه من التعليل اجود من تعليل المص بان الغالب غيرهما فان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف
اتفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه يقابل الاخر كما مر وكانه اراد الغلبة المستولية على النقد بحيث اضمحل معه
مجازا كما يجوز زوائد قولهم في باب الاحداث النوم الغالب على الحاستين والرصاص بفتح اوله والصفر بضمه قوله ويجوز اه المراد بكونها
معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فانه يجوز اخراجها وان لم يعلم بقدر ما فيها من الغش ولو كانت مجهولة
الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب على مخرجها ابانة حالها بان يقول انها مغشوشة وان لم يبين قدر غشها ولو اخرجها في
الاعلام على الجاهل بحالها جاز له ردها اذا علم ولو لم يردها بقي في ذمة المخرج مقدار التفاوت بينها وبين النقد المطلوب ولا
يخفى ان المراد هنا الغش المضروب ما يستهلك الفلس عليه في التذكرة قوله اذا كان الدراهم اه هذا موضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا
لعموم الامر بالايفاء بالعقود فاذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء بها الا بتسليم متعلقها ولان المقتضي لتعين المعروض هو العقد
وهو حاصل في الثمن فيتعين كالعرض فعلى هذا يجب دفع العين ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها
وان تساوياه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد البايع بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد ونبه بذلك كله على خلاف ابي
حنيفة حيث ذهب الى انها لا تتعين بالعقد بل بالقبض واثبت نقيض هذه الاحكام قوله اذا اه الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او
مطلقين او مختلفين فالاقسام اربعة ثم اما ان يظهر العيب فيهما او في احدهما بحيث يكون جميعه معيبا او بعضه ثم اما ان يكون العيب من
الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعده فالصور ست وتسعون صورة وهذه المسألة قد اشتملت على حكم المعين
منها وهي ثمان واربعون والتي بعدها اشتملت على حكم غير المعين ومنها يعلم حكم ما لو تفرقا فيه وكل هذه الاحكام متفرعة على بيعهما
بالتعيين قوله فوجدها اه كما لو ظهرت الدراهم رصاصا او نحاسا ووجه بطلان البيع ظاهر لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء
فيقع العقد باطلا لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو باعه ثوبا
كتانا فبان صوفا ومثله ما لو باعه بغلة فظهرت فرسا ونحو ذلك فيجب هنا رد الثمن وليس له الابدال لوقوع العقد على عين شخصية فلا
يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين قوله ولو كان اه هذا الحكم واضح بنحو ما قلناه سابقا حيث
يأخذ المشتري الجيد بحصته من الثمن ويتخير البايع ايضا مع جهله بالعيب لتبعض الصفقة كما يتخير المشتري وانما فرض خيار التبعض للمشتري
بناء على الظن من ان المشتري يجهل العيب دون البايع لثبوته في ملكه واطلاعه على حاله فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله او

[illegible]

بسرعة

قوله ولو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر واضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله ولو قال اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف الخ وان لم يخرج بالعيب من الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير

قوله لو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي

بين تخيره بين ما مثل او كان العيب مما يخفى على مثله بين الجبار كان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له قوله ولو كان اذا كان العيب من الجنس كمثله الممه ومنه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث يكون هي الغالبة في المعاملة والمقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير المشتري بين رده اجمع وامساكه وليس له رد البعض لتبعيض الصفقة على صاحبه ولا الابدال للتعين وان كان مختصا بالبعض تخير ايضا بين رد الجميع وامساكه وهل له رد المعيب وحده قيل لا لافضائه الى تبعض الصفقة على الاخر فيمتنع منها كما لو كان ما جمعه معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المص وجماعة وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانفصال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض العيب لا يوجب فسخ البيع فيه ورجحه في التذكرة واما الارش فهو منفي في جميع هذه الصور لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة وهما متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ ارش المعيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه الجنسي لما عرفت من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له اختيار الارش ايضا ما داما في المجلس فان فارقاه لم يجز اخذ الارش من الاثمان لئلا يبعد قبضها بعد التفرق ويجوز من غيرها قوله اذا اشتراه انما كان له البدل هنا لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس اشترى كون احد العوضين مطالبا بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض ووجه البطلان مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبله قوله ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي اي ظهر كون البعض من غير الجنس وكان تبينه بعد التفرق فانه يبطل فيه لما تقرر ولو كان قبله طالب بالبدل وهو غير داخل في العبارة ولو قال ولو كان البعض اختص بالحكم لكان اشمل واخصر قوله وان لم اره اما التخيير في العيب فيما عدا الارش فلا مستلزما للربا وحيث كان ما في الذمة امرا كليا محمولا على الصحيح كان له الابدال قبل التفرق قطعا لان المقبوض لا ينقص عن عدمه واما بعده ففيه تردد من حيث ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان الامر الكلي الثابت في الذمة قد وجد في ضمن البدل الحاصل بعد التفرق فيؤدي الى فساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا فقد كان محسوبا عوضا لان العيب من الجنس لا يخرج عن حقيقة العوض المعين غايته كونه بالعيب الجنسي مفوتا للبعض الاوصاف وهو ما ذكر ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه ونماؤه له على التقديرين فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق قبل العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح الفسخ الطارئ وهذا هو الاقوى لكن هل يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان الفسخ رفع العوض وصير عوض الصرف غير مقبوض فاذا لم يقدح في صحة السابق فيتعين القبض لتحقق التقابض او يسقط اعتباره من حيث صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل براءة الذمة من وجوب قبض اخر ولان الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر مما قلناه وجه الترجيح قوله اذا اذاه المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار وكذلك وان كان قوله ودفع زيادة عن الثمن اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزايد معينا او المطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب غيره والحكم بكون الزايد امانة هو اجود القولين لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انها احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه منع على ان العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم مضمونا هو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في خبر المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير متعين لجواز كون الواجب على اليد الحفظ او نحوه الى ان تؤدي ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب حفظها ودفعها ثم بقولنا لا يكون الا غلطا او على التسوية من الامرين في الامانة وهو في صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له وتابع في الحفظ ثم الامانة في الصورتين على تقديرها تحله على تقدير التعمد هي امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير الغلط هي شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لعدم علمه بها فيكون كالواعاده صندوقا فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وتعريفها السهو وبينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها كونها مستندة الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية او مزجه حكمه وتظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور او اعلام المالك بها فان ذلك من احكام الامانة الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزايد وابداله وليس للاخر الامتناع تخيرا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب من الجنس كما مر فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض قوله وروي جوازه هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا باس وقد اختلفوا في تنزيل هذه الرواية والعمل بمضمونها فالشيخ عمل بها في البيع المذكور في الكتاب وعداها الى اشتراط غير صياغة الخاتم نظرا الى تضمن الرواية جواز الصياغة مع البيع وعدم الفرق بينها وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس لانه نظر من جهة اخرى وهي ان الصياغة لبست زيادة عينية والمنع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمص رحمه الله وجماعة نقلوها بلفظ روي مترددين فيها والحق انها لا دلالة لها على ما ادعاه من جواز

ق الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل وان تساويا تغليبا بيع بهما ق المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيع بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او بوهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقا وان

درهم مطلقا بدرهم مع شرط الصياغة بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة اللهم الا ان يقال ان الابدال يرجع الى الصرف فانه لا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا فيها مع حصولها في الحالين واجود ما ترتب عليه الرواية انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة ونقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد تطلق الغلة على المكسرة ولكن هنا يتم مع التفسير الاول لان الزيادة الحكمية مشروطة مع المغشوش وهي تقابل بازاء ذي الخالص عن جنسه المغشوش وهذا الوجه لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنايع والاعيان فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى واما ما اطلقوه فالمنع اليه متوجه سواء فيه شرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع من الزيادة العينية وكذا الحكمية على المذهب الحق ولا دليل يعارض ذلك على ما عرفت من الرواية قوله الاواني آه قد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسه مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادة عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسئلة جزئي من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وهو محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه كما لا يخفى ولنبينه منبها على امور الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان المبيع انما هو المركب منهما لا الجزء فلا معنى لافراده بالبيع وان كان المراد به المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الاجزاء وان اراد بيع المجموع بجنسيه اي بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته ايضا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما فان بيعه بهما او بغيرهما جائز مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب يمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فتعبيره ببيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخلص ام لا الثالث قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما مر والتقييد بالاقل عادض عن التكثر واعتذر الشهيد رحمه الله لهم عن ذلك بان ذكر الاقل محافظ على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع الرابع قوله وان تساويا تغليبا بيع بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما نادرا وفي قوله وان تساويا تغليبا تجوز فان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما الا مع تساويهما قوله المراكب آه الكلام في هذه المسئلة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن عن الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ولا فرق في ذلك بين امكان نزعها وعدمه وقوله من غير شرط اي من غير شرط للاتهاب في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما عرفت في اشتراط صياغة الخاتم وانما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره او زائدة على قدره كما لا يخفى ولو وهبه الزايد قبل البيع صح ايضا ويجب تجريده عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو ما خرت الخبرة قوله وان آه قد عرفت مما سلف انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بغير جنس حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد يفرض سواء جعل معها شيئا ام لا ومع عدم العلم بزيادته عليها اذا ضم اليه شيئا انصرف الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها واما قوله قيل يجعل معها شيئا فاشار به الى قول الشيخ فانه ذكر ذلك وجعل الضميمة موسا كما هنا وظاهره ان الضميمة تكون مع الحلية وح يتم ضعيف القول من ثم ذكره بصيغة قيل لان ضميمة شيء الى المركب يوجب لضرر حيث يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع البائع وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ تبع في ذلك الرواية وردت بهذه الصيغة ونسبت الى وهم الراوي وان الصواب بعكسه واعتذر له الشهيد رحمه الله بانه اراد بيعها منفردة لا انه ضم اليها الحلية او شيئا اخر وضم اليها والى المحلى تكثيرا للثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة ولو كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضمنا اليها شيئا ام لا وكان الاولى عود الضمير الى الثمن بتاويل الاثمان ولو بضرب من التجوز فانه المحتاج الى الضميمة اذا لم يعلم زيادته عن الحلية لكن على تقدير ارادة الثمن بتاويل الاثمان ونحوه لا يلتئم مع قوله بعد ذلك ويباع بزيادة تمام ما بها نقرها لانه مع الضميمة الى الثمن يحتاج الى ان المحلى منضم الى الحلية فيستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه قوله لو باع آه تعليله المنع بالجهالة يقتضي اثباتها وان وجدت المعاملة بها نوع صرف فذلك علم به وبهذا التعميم صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر مختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا الدراهم الصرف او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا للدراهم وعين نوعا بذلك صح والاطلاق قوله لو باع آه هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب

بيعها قبل بدو صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا ق ولو بيعها عاما من دون الشروط الثلثة قيل لا يصح وقيل ان سلمت الثمرة صح والا بطل والاول اظهر ق ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقا ق وبدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة متن

قوله وكذا لو كان ذلك ثمنا لما الا ربا فيه ق لو باع خمسة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيح الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا ق وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعوض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون ق النخل فلا يجوز بيع ثمرتها قبل ظهورها عاما او في جواز بيعها اكذلك عامين فصاعدا تردد والمروي الجواز ق ولا يجوز

الفصل الثامن في بيع الثمار متن

نفيه بجهالة النسبة الدرهم من الدينار بان جعله مما يتجدد من النقد حالا او مؤجلا او من الحاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علماها صح القيد اشار المص بقوله للجهالة ويقولوه لو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة والمراد بالتقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط الصحة وان كان التصريح بالتقدير اولى بالصحة ففي رواية السكوني عن الصادق ع عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره منه وغيره من غيره فان ضابط الصحة في الجميع علم النسبة وفي البطلان عدمها قوله وكذا آه بان باع ثوبا بدينار غير درهم فان الحكم واحد الصحيح مع علم النسبة والبطلان لا معه وفي خبر حماد عن الصادق ع عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو علم بها صح قوله لو باع آه القول للشيخ رحمه الله وهو حق لانه حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه لو صرحا بارادة الصحيح وقول المص الا ان تريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفا صحيحا وان كان اللفظ اعم منه وكذا القول في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء وحيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة العرف على خلافه فلو اختلف العرف في احدها حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة بسبب عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باع شيئا آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويصير شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل قوله وتراب آه انما وجب بيعه بهما حذرا من الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته له وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما خاصة والعرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير من الامتعة والعقار والوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا غيرهما وقوله ثم يتصدق به معللا بان اربابه لا يتميزون محمول على ذلك فلو تميزوا بان كانوا منحصرين رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروطة باليأس من معرفته وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم ولا يتعين بيعه قبل الصدقة بعينه وثمنه وانما ذكر البيع لينبه على نصيب الطرفين الى بيعه سواء اراد الصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات الواجبة وقيل المندوبة وان كان الواجبات لا تنقسه وان كان بالوصف مع ولو ظهر بعد الصدقة بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم ولو دلت القراين على اعراض المالك عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ عن الصادق ع ويلحق بالصائغ ما يماثله في الحرفة كالحداد والحياك والطحان والخباز الفصل الثامن في بيع الثمار قوله النخل آه لا خلاف في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث لا يكون الضميمة هي المقصودة من البيع لانه غرر واما بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم جوازه ايضا بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع للغرر المنهي عنه ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتامن ثمرها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمرة وهو حجة عند المحققين وقريب منها رواية ابي الربيع الشامي عنه ع لكن في الرواية الاولى ضعف والثانية مرسلة اشار المص رحمه الله بقوله المروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم تحمل في هذه السنة حملت في الاخرى وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين وثلث سنين واربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعمل بمضمون هذه الرواية الصدوق رحمه الله ويظهر من المص الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا والمراد بظهور الثمرة خروجها الى الوجود وان كانت في طلعها وفي حديث سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا وان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل ينبه على ان المراد بالظهور ما يشمل خروجها في الطلع وفيه دليل على جواز بيعها عاما مع الضميمة الا انه مقطوع وحال سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان وجدت في شهر واحد او اقل قوله ولا يجوز آه من الضميمة بيعها مع الاصل والحق العلامة والشهيد بها على ما لك [illegible] وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل للثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والضميمة للاصل انما تجري لو بيعا معا ونبه بقوله مما يجوز بيعه على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع فلا يكون منقولا جامعا لشرائط البيع واعلم ان في عبارة المص تسامحا فانه جعل متعلق المنع بيعها عاما واستثنى منه الثلثة التي منها بيعها عامين فصاعدا وفساده ظاهر وكان الاولى ان يزيد قوله عاما ليكون المنع عاما في غير الثلثة ومثله قوله ولو بيعت عاما من دون الشروط الثلثة والا لزم ترك لفظة عاما هنا ايضا قوله ولو آه القول بالمنع للاكثر ويرد روايات معارضة بما هو صحيح منها وطريق الجمع حملها على الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة التكامل للصدوق رحمه الله في ظاهر كلامه والاوسط الوسط قوله ولو آه سواء بدا صلاحها او شرط القطع او ضم اليها شيئا ام لا وهذا في الحقيقة دليل الى الضميمة كما مر وليس في اطلاقه نكتة قوله وبدو آه بدو صلاح ثمر النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه

اعد

قوله وان ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفيه تردد ق وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه ق وهل يجوز بيعها سنين فصاعدا قبل ظهورها قيل نعم والاولى المنع ق وكذا لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها ق ويجوز بعد انعقادها لقطة ولقطات ق كالرطبة

وسكون الفاء القضب وهي الرطبة ق والتوت هو بالتاء المثناة من فوق وقال في الصحاح ولا يقال التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق وترك الاغصان تقول خرطت العود اخرطه ق ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع ق ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ق يجوز ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة ق ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه ق وكذا لو اتلف البايع ق ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع بشيء على الاشبه ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض متن ١٢

احد الامرين المذكورين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية ابي بصير السابقة ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثاني خاصة وظاهر كلام المص في الجمع بين العلامتين على القولين لا على الجمع بينهما والاقوى اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه والمرجع في الامرين من الظاهر على القول بها الى الخبرة ونقل في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي ص ولم يثبت النقل قوله وان ادرك آه اما الاولى فموضع وفاق ولان بيع ما لا يدرك مع الضميمة كما مر وما ادرك ضميمة لما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع ويؤيده رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده ورواية عمار عنه ع الدالة على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المتفردة وهو قول الشيخ وضعف سنده واضح هذا كله على القول بالمنع من بيع ما لم يبد صلاحه وعلى ما اخترناه لا اشكال قوله وحده آه عني بالزيادة المنفية قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد وقوله في المبسوط انه التلون فيما يتلون وصفاء اللون وان ينموه فيه الماء الحلو فيما يقتضي الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يوكل صغيرا وكبيرا كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه وهذا البحث فائدته عند من يمنع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المص من تفسيره بحد الظهور المجوز للبيع عندنا وبدو الصلاح المجوز عند الباقين اذ ليس بينهما واسطة وانما يظهر على القولين المنقبين وعلى تقدير اعتباره فما اختاره المص اجود ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة قوله وهل آه الخلاف هنا والمختار ما مر في النخل ويظهر من فتوى المص في الموضعين الميل الى الجواز لانه جعله في الاول مرويا ولم يشر الى خلافه وفي الثاني جعل الاولى المنع وقد نقلنا ما يدل عليه قوله وكذا آه يمكن كون المشبه به الحكم باولوية المنع فيكون ميلا الى الجواز ولكن لم يذكره فيما سبق ويمكن ان يريد ثبوت اصل الخلاف فيه من غير تعرض للفتوى والاول اولى وكيف كان فالاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث يكون تابعا او هما مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر قوله ويجوز آه مقتضى شرائط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حالة البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقي بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة وما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة ويرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا القول في الخرطة قوله كالرطبة آه وانما يجوز بيعها اذا ظهر وقرنه المقصود بالبيع فلو لم يكن موجودا كان البيع مجهولا قوله والتوت آه هو ان تقبض على اعلاه ثم تمر يدك على اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا ينبت خرط الذلك

ما التوت هو آه التاء المثناة من فوق قال في الصحاح ولا يقول التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق وترك الاغصان يقول خرطت الورق اخرطه ع

قوله لو باع آه اما قبله فيدخل وان كان وردا خلافا للشيخ قوله وجب آه ويرجع في ذلك الى المعتاد في تلك الشجرة من اخذه بسرا او رطبا او تمرا عنبا او زبيبا او دبسا وغير ذلك ولو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يجب التعيين فان اطلق احتمل البطلان والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن وعلى اعلاها صيانة لمال البايع وليس هذا الابقاء كالاجل حتى يتطرق اليه احتمال الفساد للجهل بقدره بل هو حكم شرعي مترتب على عقد البيع وثبوته من مقتضيات المعاوضة فيرجع في تقديره الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى البايع الثمرة حيث يدخل ويجوز لكل منهما التردد الى ملكه وسقيه ما لم يتضرر الاخر فيمنع الا ان يتقابل الضرران فيرجح مصلحة المشتري لان حقه على البايع حيث قدم على البيع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله يجوز آه ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف الاخص على الاعم ولقد كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين من الشجر كنخلة منها معين وجواز استثناء ذلك كله موضع وفاق والارطال المعلومة فقيده منع ابو الصلاح للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة والاصحاب على خلافه قوله ولو آه هذا في الحصة الشائعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة الشائعة ظاهر واما في الارطال المعلومة فبتخمين الجملة بالحرز والتخمين فاذا ذهب ثلث الثمرة او نصفها سقط من الثنيا بتلك النسبة قوله وكذا آه اي يكون تلفها منهما للبيع كما لو تلف بامر نظر الى صدق التلف فان الواقع منه كذلك من مال البايع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار والا كان اتلافه فسخا فان كان ما بعد اجازة من المشتري يكون فسخا من البايع قوله ولو كان آه بعد القبض وهو التخلية نبه بالاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن والكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجري بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وح فالاشبه متعلق بقوله لم يرجع ويحتمل كونه تنبيها على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومختار المص ان التخلية مطلقا كما مر والقول الاخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما قلناه والخلاف في هذه المسئلة بخصوصها غير موجود في عبارات المتاخرين ولا في كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد منه هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري اذا لم يكن الخيار مختصا به والا فمن البايع قوله ولو آه اتلاف المشتري للمبيع بيد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري

تخلف

قوله ولا يجوز بيع ثمرها وهي المزابنة وقيل هي بيع الثمر في النخل بتمر ولو كان على الارض وهو اظهر قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن الربا وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر قوله يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان او بستانه وهو حسن

بالقبض ولم يجعله قبضا الا في الاتلاف

وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا هو انتقال الضمان وانما شبهه بالاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة قوله وكذا لو اشترى جارية فاعتقها قبل القبض يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق من الاتلاف قوله ولا يجوز المزابنة المفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان وتحريمهما في الجملة اجماعي منصوص عن النبي والائمة وانما الخلاف في معناهما واصح القولين الثاني وهي انها بيع ثمر النخل الموجود بتمر ولو من غيرها لصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعلل مع ذلك بانها ربو بان يطرق احتمال الزيادة الى كل واحد والمساواة المحتملة نادرة وعلى تقدير اتفاقها فشرط الصحة العلم بالتساوي وفيه منع كون الثمرة على الشجرة ربوية وان كانت من جنس ما هو مكيل او موزون وانما تباع جزافا قوله وهل يجوز ما ورد من تعريف المزابنة في الاخبار وكلام الفقهاء ما ذكره هنا وغيره يقتضي الحكم بالنخل وبقي غيره على اصل الجواز وتعدد التعدي بالربا عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجر ليست بربوية نعم يمكن تعليله بالعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا وقد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الاقوى ويمكن استفادة التعليل بالربا منها ايضا فانه جعل علة المنع النقصان عند الجفاف المؤدي الى زيادة الثمن على المثمن المؤدي الى الربا اذ لا يعتبر الاختلاف في غير الربوي ويؤيده كونه من جنس الربوي وان لم يكن الآن عينه الا انه يبقى في اختصاص الحكم بالمكيل والموزون حتى دخل في تعريف الربوي منع الآن يريد به ما يعم القوة والفعل ومعه ينقض من وجه آخر قوله وكذا المحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل من الزرع مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال والمجاورة على المجاورة فكانه باع حقلا بحقل وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص وقد تقدم ما يدل له في صحيحة عبد الرحمن وان القول الثاني اقوى وقد اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر عنه بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل و عبروا بالاعم قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال ثم السنبل لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن والارز وغيره ومقتضى التعريف حصولها في المحاقلة ومنطوق التذكرة ان اكثر تفاسير المحاقلة في التذكرة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل فيها الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة او عللنا المنع بالربا والا فلا قال في بعض الفاظ علمائنا هي بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون ذلك كله محاقلة وهي في صحيحة عبد الرحمن السابقة ما يرشد الى الاول ويبقى الكلام في الحاق الباقي بالحنطة كما مر فان عللنا بالربا كما يظهر من المص وجماعة تحقق الالحاق قوله يجوز العرايا جمع عرية والمراد بها ما ذكره المص متفقا عليه ونقلوا عن اهل اللغة ان اهل اللغة يرجع اليهم في مثل ذلك وليس الحاجة اليها كالتي في الدار والعرية مستثناة من المزابنة عند اهل العلم اجمع خلا ابا حنيفة وقد صح عن النبي الاذن فيها وجملة ما يشترط في بيعها امور الاول الوحدة فلا يجوز في دار او ارض من واحدة فلو كان لمالك واحد نخلتان لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة واحدة منهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها من الواحد الثاني كون الثمن من غيرها لئلا يتحد الثمن والمثمن على اصح القولين الثالث كونه حالا الرابع عدم المفاضلة حين العقد ولما كونه معلوم القدر مشاهدا او موصوفا لان الامر فيه كغيرها والرخصة مقصورة على التخلية فلا يتعدى الى غيرها من الشجر وقوفا بالرخصة على موردها وقد اشار المص الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة والى الثاني بقوله الاظهر والى الثالث بقوله ولا يشترط الخ وفي قوله لا يجوز يماثل الخ اشارة الى الرابع وقول المص يكون في دار الانسان او بستانه يشمل ما لو كان مملوكا او مستاجرا ومستعيرا للثمرة والمستعير على الاقوى لصدق الاضافة في ذلك كله ولاشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم قوله وهل يجوز الخ وجه الجواز اطلاق الاذن في النصوص ببيعها بخرصها تمرا وهو متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي وهو الرخصة والاقوى المنع لوجوب مطابقة الثمن للتمر وهو المعروف في المذهب قوله ولا يشترط الخ نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث اشترط التقابض قبله تخلصا من الربا والاقوى العدم للاصل قوله ولا يجب اي لا يجب مطابقة ثمرتها جافة لثمنها بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا بعده بمعنى انها تصير رطبا او بسرا ونحو لم يبلغ تمرا اذا جفت فباع ثمرها بهذا المقدار تمرا ثم لا يجب مطابقته هذا التقدير للتمر عند الجفاف فلو زاد عند الجفاف عن ثمنها او نقص لم يكن ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل تعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف بل لا يجب جعل ثمرتها تمرا ولا اعتباره بعد ذلك بوجه اصلا لعدم الاشتراط هذا هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر فيكون بيع رطب بتمر متساويا وجعل هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا ولم نجد هذا التفسير في غير كتاب ولا غيره صريحا وان كان ذكره عبارات العلامة لا ينافيه والمختار الاول قوله ولا الخ هذا موضع وفاق وانما يظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرات الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من الجواز فيعني نفي العرية انه لا خصوصية لها حتى يفتقر بغير هذا بيع ثمرة غير النخل بعد فيه دار وغيرها بجنس ثمرها متماثلا قوله ولو قال الخ ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسئلة بهذا الباب فانما محلها ما تقدم في شرط المبيع اول الكتاب والظاهر في ذلك الشيخ وابن الجنيد الآن الشيخ شرط في الصحة النطق عند الاعتبار مع

مع تساوي الجنس وعدم المانع مع اختلافهما بان يبذل صاحب الزيادة او يقبل صاحب النقيصة قوله يجوز اذا اشترط قطعه فصيلا قوله يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبائع قطعه وله تركه والمطالبة باجرة ارضه وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع وكذا غيره من الثمرة قوله يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده قوله واذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا قوله اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد ولا يجوز ان ياخذ

للقطع مدة تعين قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشترط قبل اوان قطعه وجب الصبر اليه كما لو باع الثمرة وانما يجوز للبائع بإذن المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذي تاخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وسواء رضي بقائه ام لا وكذا له الارش ان نقصت بسببه اذا كان التاخير بغير رضاه قوله وكذا الخ ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقطوع ثمرة كالحصرم واللوز او لا كالجوز والكمثرى وبعض انواع النخل قوله يجوز الخ هذه المسئلة محل وفاق وهي منصوصة في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريم قبله فيما يعتبر باحدهما قوله اذا كان الخ هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق قال سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وكذلك روي ان النبي قبل اهل خيبر بخلهم ثم وظاهر الاصحاب ان الصيغة يكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم يجب على المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص ويلزم من ذلك ان يكون مضمونا في يده ولم يعلم على اليد ما اخذت لانه لم يدفعه مجانا بل بعوض و لو قلنا بان المقبوض بالسوم مضمون فهنا اولى وفي الدروس ان قراره مشروط بالسلامة حتى لو هلكت الثمرة باجمعها فلا شيء على المتقبل ودليله غير واضح ويمكن توجيهه بان العوض اذا كان من العوض ورضي به المتقبل فقد رضي يكون حقه في العين لا في الذمة فاذا تلف بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة الى دليل وفيه نظر نعم لو كان النقص بغير امر بل لنقصان الخرص فلا نقصان كما انه مع الزيادة يملك الزائد ولو كان العوض غير مشروط منها وتردد في التذكرة في سقوط شيء من المال لو تلفت الثمرة بامر سماوي وكذلك تردد في لزوم العقد وفي لزوم الناقص له على تقديره وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجب هذا الاشكال ان النصوص الدالة على اصل القبالة لا تعرض لها الى هذه الاحكام وانما مدلولها اصل الجواز واثبات هذه الاحكام بمجرد الاحتمال لا يخلو من مجازفة ورد ابن ادريس على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح كون العوض مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة ام تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا والغرر محتمل بالنص ومتى تلف منه شيء لم يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يسمع ما يرد على طرفي الاحتمال الحرو حياعنهما والمص رحمه الله اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي النافع على الصحة نظرا الى النص لا يستفاد منه ازيد من ذلك وهذا هو الاولى قوله اذا مر الخ الاصل في هذه المسئلة ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح من بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وروى محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وبذلك عمل اكثر الاصحاب ونقل في الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك وهو صحيح الحسن بن يقطين قال سالت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا وبه اخذ جماعة من المتاخرين والمرتضى في المسائل الصيداوية وعضده بما في القرآن الكريم المتضمن النهي عن اكل المال بغير تراض وقبح التصرف في مال الغير واشتمالها على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم بشاهد الحال الاباحة وهو بعيد والشيخ رحمه الله حمل خبر النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو جمع حسن والمص قطع بالجواز من غير نقل خلاف لندور المخالف قبل زمانه حتى ان ابن ادريس مع اطراحه لاخبار الاحاد رأسا حكم بالاباحة اما استنادا الى الاجماع او الى تواتر الاخبار ونظرا الى طريقيه في الاستدلال وقد شرط المص للجواز ثلاثة شروط احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يصح اقتصارا في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين ودلالة ظواهر النصوص على ذلك والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث لا يستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد بحيث يصدق عرفا انه قد مر بها لا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة لحائط البستان وثانيها ان لا يفسد والمراد ان ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم او يهدم حائطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لا ان وقع ذلك خطأ فانه لا يحرم الاكل وان ضمن ما جناه ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق لا باس ان يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق صريحا وصحيح ابن يقطين ضمنا وزاد بعضهم رابعا وهو عدم علم الكراهة وخامسا وهو عدم ظنها وهو حسن وان كانت الاخبار مطلقة بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارهما وسادسا وهو كون الثمرة على الشجرة فلو كانت محرزة ولو في الجرين

معربشا منه

وهو عدم علم الكراهة
وخامسا

حرر

فارق

قوله يجوز استرقاق المحارب الى آخره قوله ويملك اللقيط من دار الحرب قوله ولو بلغ فاقر بالرق قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه
قوله ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا احد عشر الخ قوله وهل يملك هؤلاء من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو اشبه قوله وفي الرضاع
قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم يستقر الزوجية قوله ولو اسلم الكافر وله ملك مثله اجبر على بيعه من مسلم ولو كان ثمنه
تردد والمنع اشبه قوله ولا يلتفت الى رجوعه قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة قوله واذا حدث

جرو ولا باس به الفصل التاسع في بيع الحيوان قوله يجوز آه المراد بالمحارب الكافر الاصلي من غير فرق المسلمين الذي لم يلتزم شرائط الذمة واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله تعالى ورسوله وثبوته على الكفر وان لم يقع منه حرب بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار تعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله الآية قوله ويملك آه اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحريته اللقيط في النصوص مع خروج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم فيبقى الباقي قوله ولو بلغ آه اي اقر من حكم بحريته ظاهرا لكونه ملقوطا من دار الاسلام مطلقا او من دار الكفر اذا امكن انتسابه الى المسلم ففي قبول اقراره قولان احدهما العدم لسبق الحكم بحريته شرعا فلا يتعقبها الرق والآخر وهو الاقوى القبول لامكانه وقوله ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يخفى ان ذلك في غير معروف النسب والا لم يقبل قطعا وكذا القول فيمن اقر على نفسه بالرقية مع بلوغه وجهل نسبه سواء كان مسلما ام كافرا وسواء كان المقر له مسلما ام كافرا وان بيع عليه قهرا وهل يعتبر مع ذلك رشده يظهر من المص عدمه لعدم اشتراطه واختلف كلام غيره فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترطه من غير تعرض لعدمه وفي التذكرة من هذا الباب اشترطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كاسماع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه ويشكل فيما لو كان بيده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الآن يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا لاقراره بالمال والاقوى اعتبار الرشد قوله ويصح آه اي ملكا مستقرا والا فملك من استثناه صحيح ايضا غايته انه ينعتق عليه بالشرط فلا يستقر ملكه عليه قوله وهل يملك آه اي ملكا مستقرا كما مر والقول بالعدم هو الاقوى لصحيح ابن سنان عن الصادق ع معللا فيها بقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبقوله ع الرضاع لحمة كلحمة النسب قوله وفي الرضاع آه الخلاف فيه والقوي كما سبق قوله واذا آه هذا موضع وفاق ولما فات الملك العقد لان المالك ان كان هو الزوج حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها بالملك ولان التفصيل يقطع الشركة وعلل مع ذلك بان بقائه يستلزم اجتماع علتين على معلول شخصي هو ضعيف لان علل الشرع معرفة وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات ويندفع بجواز ذلك في اسباب الشرع وبعدم تاميتها في جانب الزوجة وملك البعض كملك الكل للمنافاة واستحالة تبعض البضع وقطع الشركة بالتفصيل قوله ولو آه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وفي حكم اسلام العبد اسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده على الاقوى لثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه قوله ولا آه لانه انما لم على تكذيب اقراره او لا تكذبها كذا قطع في التذكرة ويشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال اني تولدت بعد اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين اقررت فانه ينبغي القبول وسياتي نظائره واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لمعين فانكر المقر له فانه عاد وسياتي مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكاره وعلى هذا ينبغي سماع بينته بطريق اولى قوله وكذا آه اي اشترى عبدا ثابت العبودية بان وجده يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك لصحيحة حمران عن الصادق ع ومثله الجارية بل هي مورد النص وكان التعميم اولى اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يعلم بعلم شرائه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه فكذلك وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت او كان صغيرا فوجهان واستقرب في التذكرة العمل باصالة الحرية وفي التحرير بظاهر اليد وهو اجود قوله اذا حدث آه قد تقدم هذه المسئلة في مطلق العيب وتقدم ان الاقوى ثبوت الارش قوله وهل آه قد تقدم الكلام في هذه المسئلة ايضا وان الاجود ثبوت الارش قوله ولو حدث آه ولا يمنع الارش قوله واذا باع آه هذا هو المشهور وعليه الفتوى وخالف فيه الشيخ ره وتبعه جماعة محتجا بانه جزء من الحامل فيدخل ولا يصح استثناؤه كما سياتي حتى حكم بفساد البيع لو استثناه البايع كما لو استثنى جزءا معينا وحيث يشترطه المشتري يدخل وان كان مجهولا لانه تابع للمعلوم ولا فرق بين ان يقول البايع بعتكها وحملها او بحوه او شرطت لك حملها ولو لم يكن الحمل معلوما واراد ادخاله لم تبطله الالحاق لا غير وان لم يشترط وكان متحقق الوجود عند البيع فهو للبايع وان احتمل الامرين بان ولدته في وقت يحتمل كونه عند البيع كان موجودا وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع لذلك قدم قول البايع مع اليمين وعدم البينة وليس بيض البايض كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابع كسائر اجزائه قوله ودخلها قوله وطريق ذلك ان يقوم الامة حاملا وحاملا اي مجهضا لانه المطابق للواقع بخلاف الحائل ويتحقق التفاوت بينهما اذ الاجهاض في الامة عيب بنا نقص القيمة قوله ولو باع آه لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة محققة والشركة المشاعة غير مقصودة فالقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط وكذا القول فيما لو اشترك فيه جماعة وشرط احدهم ذلك قوله لو آه لا شبهة في صحة الانقاد انما الكلام في رجوعه عليه والحق انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم منه لدلالة القراين عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع وكان يكفي بما ياتي من الحكم بالرجوع بعد التلف فيحصل الاذن صريحا كقوله ادفع الثمن ونحوه وان هو كلف في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البايع بدون قبض عادة ونحو ذلك قوله ولو قال آه وجه التردد من الرواية الدالة على الجواز وعموم المؤمنون عند شروطهم ومن كونه مخالفا لمقتضى الشركة بل مقتضى المذهب في الربح والخسران

نامجيتي

قوله ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها قوله ويكره وطء من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر قوله ان المملوك يملك في الميراث قوله العبد لا يملك وقيل الى قوله كان حسنا قوله من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري وقيل ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر قوله ولو قال للمشتري اشتر لي وعليّ كذا لم يلزم وان اشتراه وقيل

تابع بين اصل المال وهو الاقوى والرواية مع كونها واردة في مبيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل قوله ويجوز آه المراد بمحاسنها مواضع الحسن والزينة كالكفين والرجلين والشعر ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع منه ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز له النظر اليه مع الحاجة وجوز في التذكرة النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن للمشتري قوله ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشيء للنص في ذلك كله وقد ورد الصدقة فيه باربعة دراهم قوله ويكره وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد على الاظهر هذا هو الاجود حملا للنهي على الكراهة وعلل بان ولد الزنا لا يفلح وبالعار وحرمه ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافرة محرم والمقدمتان ممنوعتان قوله وان يرى آه علل في النص بانه اذا رآه لا يفلح وظاهر النص ان الكراهة معلقة على رؤيته فلا يكره في غيره وربما قيل بانه يجري على المتعارف من وضع الثمن فيه فلو رآه في غيره كره ايضا وفيه نظر قوله العبد آه القول بالملك في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بادلة كلها مدخولة والمسئلة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقا متوجه ويمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه فيما ذكر بمعنى ملك قبيل المال فيكون وجها للجمع قوله من اشترى آه ما اختاره المص واضح بناء على انه لا يملك شيئا فاذا باعه لم يدخل ماله الا مع الشرط لان الجميع مال المولى في الحقيقة وانما نسب اليه بسبب الملابسة ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له والقول بالتفصيل بالعلم وعدمه لابن البراج محتجا عليه بحسنة زرارة عن ابي عبد الله ع ويضعف بان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تدل عليه ويمكن حمل الرواية على اشتراط البايع للمشتري ذلك ويبقى هناك في المسئلة امور الاول ان هذه المسئلة ذكرها من قال يملك العبد ومن احاله ونسبة المال الى العبد على الاول واضح وعلى الثاني يراد به ما سلطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش وغيرهما فان الاضافة تصدق بادنى ملابسة الثاني ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لا يملك متجه فرضا لانه ملك البايع فيمكن دخوله في المبيع ونقله اذا حكم بكونه له يكون اسمعا بالملك السابق واما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبايع بمجرد البيع او للمشتري فان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسئلة من ملكه ومن احاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يوجب نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه الثالث ان المص ره حكم هنا بان العبد يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا الا ان يقصد الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبايع او المشتري بمجرد بيعه الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكيته شخص مال الغير الا برضاه والمناسب للقول بملكه له تبع المال ان بيع العبد ان كان ولا يكون للبايع ولا للمشتري والاقوى تفريعا على القول بانه لا يملك ان ماله المنسوب اليه للبايع مطلقا الا ان يشترطه المشتري فيكون له بشرط علمه بقدره او كونه تابعا وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه مع قبض مقابل الربوي في المجلس قوله ولو آه ما اختاره المص هو الاقوى بناء على انه لا يملك وعلى القول بملكه فهو محجور عليه يتوقف جعالته على اجازة المولى والقول المذكور للشيخ ره واستند فيه الى رواية الفضل عن الصادق ع ومدلولها انه جعل ذلك لمولاه ليبيعه لا دلالة فيها على ما ادعاه الشيخ للفرق بين الاجنبي والمولى فان حكم الاجنبي والمولى ما ذكرناه واما المولى فان قلنا ان العبد لا يملك فالمال لمولاه والاتجه زايل برضا المولى فيمكن العمل بالرواية من دون القول ولا يلزم ما ادعاه ابن ادريس من ان الرواية لا يجوز العمل بها وان الشيخ اوردها ايرادا لا اعتقادا قوله اذا ابتاع وما الراجح هذا اذا قلنا انه لا يملك وقلنا به بمعنى جواز تصرفه خاصة اما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ما الراجح ليس جزءا من المبيع فلا ينافي بالثمن قوله يجب آه الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من الحمل فانه اذا صبر عليها هذه المدة تبين حملها او خلوها منه لئلا يختلط الانساب هذا هو الحكمة في وجوب الاستبراء ومن ثم انتفى الحكم عن ما ياتي لانتفاء الحكمة وفي حكم البيع غيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول في الشراء فيجب بكل ملك زايل وحادث خلافا لابن ادريس حيث خصه بالبيع ولو لم يستبرئ البائع اثم وصح البيع وغيره من العقود وان اثم لوجوب التسليم الى امر خارج ويجب تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد صارت ملكا وحقا له مع احتمال انتفاء وجوب الاستبراء قبله ولو امكن الوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب واما ابقاؤه عند البايع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه قوله وكذا آه انما يجب على البايع ومن في حكمه الاستبراء اذا كان قد وطئها سواء عزل ام لا واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا علم بوطء السابق او جهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء الفائدة وللنص عليه وانما خص المص الحكم بجهله الحال لدخول القسم الآخر فيه بطريق اولى ولو قال وان جهل حالها ليشمل القسمين بابلغ نظم لافادته الحكم في المسكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء ترك الوطء في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن بزيع خلافا للمبسوط حيث حرم الجميع ولو وطئ زمن الاستبراء اثم وعزر مع

العلم

ان كان الى قوله وهو المروي في ... كان وطؤها ... على المشتري ...

قوله ويسقط استبراؤها اذ اخبر الثقة انه استبراها ق نعم لا يجوز وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام
بعد هاق ه ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحب له ان يعزل الخ والتفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرم وقيل
مكروه وهو الاظهر ق والاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول اظهر ق من اولد جارية ثم ظهر انها

العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء نظر من انتفاء فائدته وحكمته حيث لا اختلاط الان ويلحق به الولد الذي يمكن
تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في المدة وهي باقية قوله ويسقط اه انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب
واردة في اخبار البايع انه لم يطاها وفي حكمه اخباره انه استبراها وهو الذي فرضه المص والظم ان المراد بالثقة العدل لان الثقة شرعا وبه
صرح في النافع مع احتمال الاكتفاء بمن يسكن النفس اليه ويثق بخبره وفي صحيحة ابي بصير ان امنته فمسها واوجب ابن ادريس استبراءها وان اخبر الثقة
بها وتبعه الامام فخر الدين في الشرح قوله وكذا لو كانت لامراة هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه فخر المحققين
وجمعنا مع الشهرة الاخبار المتظافرة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظر من المشاركة فيما ظن انه علة
الحكم وهو الامن من الوطي ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم اللحاق وليس من مواضع الاشكال اما لو باعها المراة لرجل في المجلس
فباعها بل لا يجب استبراؤها هنا قطعا للعلم بعدم وطي البايع وقد يحتمل الاسقاط الاستبراء ببيعها لامرأة لمشتريها منها لا لامرأة اجمالا فاما امة
المراة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل كذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطيها حيث يجوز ذلك قوله نعم اه قد اختلف كلام الاصحاب
في تحريم وطي الامة الحامل وكراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك فان في بعضها اطلاق النهي عن وطيها وفي بعضها حتى تضع ولدها وفي
بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع بينها بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حل
او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشر على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار
الزنا وجعل التحريم للغاية لغيره والمص رحمه الله اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع لما
الاطلاق بحيث يشمل الجميع فلا طلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل عدم
التحريم واما بعدها وقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق واضح في ذلك ونظايره ثم
من فلعل النهي يبقى في الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالتزلزل لجواز فيه مطلقا
كان حسنا وتخصيص المص الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظم منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير
عن الباقر ع انه منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر فيه بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وبان في بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع
للدبر وغيرهما خارج بدليل اخر وهو اولى قوله لكنه لو فعل كذا ورد في الاخبار وفيه التعليل بتغذية الولد بنطفة الواطي وانه شارك في اتمام الولد
وليس في الاخبار تقدير القسط بقدر وفي رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يعتقه ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته قوله التفرقة
اما القول بالمنع اجود لتظافر الاخبار بالنهي عنه فيها قول النبي صه في حديث سبي اليمن لما سمع بكاء الامة بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ثم
بيعوهما فانه بهما والامر للوجوب المقتضي للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب عن النبي صه من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية والغلام وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر اخر
كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت هذه هي العمدة في ذلك وغيرها شاهد ومقتضي اطلاق
الحكم بالتفريق في كلام المص عدم الفرق بين رضاهما وعدمه وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم رضاهما وهو اجود
والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لان ايماءها الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل كالصلح
والقسمة والاجارة الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة المنع او كان
ممن لا يحصل منه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في الثاني فالم يكن الاجماع لانه لازم له شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع البيع ونحوه صحيحا
نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاخبار
الدالة على الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين ولان تحريم التفريق اجماع مع صلاحية المعاوضة قولان اجودهما الثاني وهل يختص الحكم
بالولد مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة استقرب في التذكرة الاول وصحيح ابن سنان دال على
الثاني وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه
صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفرقة بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله
ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير ابن امه لكن الاستغناء هذا الخلاف لم يقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه احد
من الاصحاب وانما نقلوا الخلاف هنا مقتصرين عليه ذكر جماعة من المتاخرين انه مرتب على الخلاف في الحضانة الاثنى في باب النكاح
الظاهر وقد اختلفت الروايات ثم في تقدير المدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها مدة الرضاع ولكل منهما قائل وجمع جماعة بين
الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية الام زيادة على الذكر لا نادى من اطراح بعضها
اذا عمل ببعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك الحكم الحرة فليكن في الامة كذلك لانه حقها الا انه يزيد على الحرة ولان ذلك هو الحق المفرد للام
في كون الولد معها في نظر الشارع قوله من اولد اه المراد انه اولدها جاهلا بكونها مستحقة كما ينبه عليه قوله ثم ظهر انها مستحقة والقول
الشرا ونصفه هو الاقوى والمشهور ولو كان عالما بالاستحقاق فالولد رق للمالك لانه الواطي زان فيلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما

جم

قوله وهل يرجع بما اغترمه من مهر او اجرة الخ ق ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة ووطي الامة منه
في ذلك ما يسبيه المسلم غيره وان كان فيها حق الامام او كانت للامام ق اذا دفع الى ماذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي
فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج بها واختلف مولاه وورثة الى قوله وهو اشبه ق اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع البايع عبدين

مايبرمه قوله وهل اه الاقوى يرجع بالجميع وقد نقله قوله ما يؤخذ اه الترديد بين القسمين للتنبيه على الفرق بين المأخوذ فانه ان كان
سرقة وغيلة ونحوهما فالامام فيه قول لاخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام لرواية الزبطي وعلى التقديرين يباح تملكه
حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الخلص منه لاباحة الائمة ع ذلك لشيعتهم لتطيب مواليدهم وكذا يجوز شراؤه من السابي
والاخذ وان كان مخالفا ويمكن ان يكون الترديد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور وورد في الرواية
ام لاخذه وعليه الخمس نظرا الى كون الرواية مقطوعة كما ذكره المص في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك لان المعروف من المذهب هو العمل
بمضمونها الا انه لا فيه بالخلاف فلا يضر القطع فيكون التفسير الاول اولى وبه صرح في الدروس وتبعه عليه جماعة من المتاخرين قوله
اذا اه هذه المسألة بعين ما حكاه المص اولا رواها علي بن اشيم عن الباقر ع وفيها ان الحجة تمضي فيها وعمل بمضمونها الشيخ ره وردها
المتاخرون بضعف ابن اشيم فانه غال ولمخالفتها الاصول المذهب من حيث الحكم برد العبد الى مواليه مع اعترافهم ببيعه ودعواه فساد
البيع ومدعي الصحة وهو الاخر ان مقدم ويحكمه بمضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه وقد استنابه فيها ومجامعة صحة الحج لعوده رقا
كونه فلم يحج بغير اذن سيده واعتذر العلامة للاول لحملها على انكار مولى الاب البيع لافساده ويرد منافاته لمنطوقها الدال على كونه
اشترى باله فلا يسمع وحملها في الدروس على ان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره ويتصادم الدعاوي المتكافية يرجع الى اصالة
بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فوات بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين متنافيين
قال ره فلو اضح لاعتبار عليه وفيه نظر واضح بل الغبار عليه لا يخفى لمنع تكافؤ الدعاوي ولا على تقدير تسليم كون بيده مال للجميع
من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط دعوى الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى الاصل ببقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد
دعوى كون دعوى الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان الخارج لا تكافئ الداخل فاذا قدمت لم يبق كرد الدعوى المشتملة على
فساد البيع مانع اذ لم يتضح بوجه الاسباب ماطلة لك الدعويين ولم يتم ثم لو سلم كون بيد المأذون اموال لغير مولاه فان اقراره
فيها لغيره غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي وحينئذ فلا
من اطراح الرواية لهذه المنافيات لقبولها والرجوع الى اصل المذهب والذي يناسبه اطراح دعوى مولى الاب لاشتمالها على الفساد
المعارضة بين مولى العبد وورثة الامر لاشتراكهما في دعوى الصحة فيقدم قول المولى لانه ذو اليد وقال المص في النافع الذي يناسب الاصل
امضاء ما فعله المأذون وفيه ما مر الا ان يقال ان العبد المأذون يصير كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل وفيه
بيعه مع تناول الاذن كذلك كما هو المفروض ومختار المص هنا اقوى هذا كله مع عدم البينة ومعها ان كانت لواحد حكم بها وان كانت
لاثنين او للجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الامر
نظرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الامر دعائه ما ينافي الاصل وجهان اجودهما الاول لانهما خارجان
بالنسبة الى مولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الامر مرجح الصحة قوله اذا اه هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه بعض الاصحاب
ومستنده رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وفي طريقها ضعف يمنع من العمل بها مع ما فيها من مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي
قبل تعيينه في فرد وعدم ثبوت المبيع نصف الموجود والمقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق ونزلها الاصحاب
على تساويهما في القيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفا وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد وعد
ضمان الابق ما بناه على عدم ضمان المقبوض بالسوم او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي لا ينحصر اثناه فيه ومع ذلك يشكل الحكم بانحصار
الحق فيهما على هذه التقادير ايضا لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليختار احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما
لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وتنزيلهما الخ على تساويهما
من كل وجه للحوق بمتساوي الاجزاء استوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة وتنزل على الاشاعة فيكون التالف منهما
والباقي لهما ويشكل بمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثل ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ومع ذلك فاللازم
للازم عدم ارتجاع نصف الثمن والاولى الاعراض عن الرواية لما ذكر والرجوع الى اصل المذهب فيطرح في العبدان كانا بوصف المبيع تخير
الابق بعد البايع ولا شيء له وان اختار الباقي بني ضمان الابق على ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون ام لا فان قلنا به كما هو المشهور وضمنه الا
فلا وان ماتاه على التالف في زمن الخيار فليس ذلك اذ لا خيار هنا وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الاخر ما مر وان لم
يكونا بالوصف طالب بحقه ودفع التالف في زمان الذاهب ما مر وعلى هذا الامر بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة وغيرها لو اعل
الرواية لا يتعدى الى غير العبيد اقتصارا فيما خالف الاصل على النصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ ولو تعددت العبيد فقي انسحاب
الحكم وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج عن نفس المنصوص فان قلنا به وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث
الثمن مع احتمال بقاء التخيير لبقاء محله وعدم فوات شيء ولو كانوا اماء او عبيدا وامة ففي الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم
الوجهان والاولى العدم في ذلك كله لو قلنا بها ذكرناه قوله اما اه اشار بالقول الى ما ذكره الشيخ ره في الخلاف من الجواز لهذا

قوله اذا وطى احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع الشبهة ويثبت مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطى ق ولا يقوم عليه بنفس الوطى على الاصح ق ولو حملت قومت عليه حصص الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد ق المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق فان اتفقا في وقت واحد بطل العقدان وفي رواية يقرع بينهما وفي

من ظاهر الرواية التاي بقوده لانها علة لذلك ممنوع عملا بما عرفت فلذلك نسبه الى الوهم وحمله العلامة في المختلف على تساوي العبد من كل وجه ونفى استبعاد بيع احدهما الآخر به كما لو باع من متساوي الاجزاء بعضه ويشكل بانه والاقوى المنع مطلقا قوله اذا اراد ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الحد الذي يقبل التبعيض وكان الوجه فيه انه ليس بمحصن بسبب ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم ايضا بلحوق الولد به وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد ولا يخفى انه يستثنى من الحد بسبب نصيب الشريك ما لو كان في ذلك الواطى فانه لا حد على الاب بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد كما سيأتي قوله ولا اوجب الشيخ تقويمها بنفس الوطى استنادا الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المص لان الاحبال يصيرها ام ولد فيقوم عليه مع لا بد ومن قوله ولو اه اذا حملت الامة المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانما تعتق بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر قيمتها عند الوطي او التقويم او الاكثر الاشبه الاخير ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان مع رضاء الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع كذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء وانما يلزمه اياه قيمة حصصهم يوم ولد اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخل قيمته معها ونبه المص بقوله انعقد الولد حرا على انه فكه بالقيمة ليس على حد فك الوارث الرق بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل القيمة وتظهر الفائدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف تحريره على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح وفيما لو جنى عليه جان فانه يلزمه دية جنين حر للاب عشر ديته وعليه للشركاء دية جنين الامة عشر قيمتها الاقل نصيبه ويجب على الاب ايضا ذلك العقر بسبب الوطى سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على الاصح القولين قوله المملوكان آه ما اختاره المص هو الاقوى ووجه تقديم السابق واضح لان عقده صدر من اهله في محله بخلاف المتأخر لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك مالكه فلا يمضي عقده ثم ان كان شراء كل منهما لنفسه وقلنا بملكه فبطلان الثاني واضح لامتناع ان يملك العبد سيده وان احلنا الملك وكان شراؤه لسيده صح السابق وكان الثاني فضوليا لبطلان اذنه فيقف على اجازة من اشتري له ولو كان وكيلا له وقلنا بان وكالة العبد لا تبطل ببيع مولاه لم يصح الثاني ايضا والاحكام المأذون في الفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن تابعة للملك والوكالة ما ابا حته التصرف المعين مطلقا والمرجع فيه الى ما دل عليه كلام المولى ولو اقترن العقدان بطلا اي لم يمضيا بل يكونان موقوفين على الاجازة لاستحالة الترجيح اذا لم يكونا وكيلين كما مر وبتحقق الاقتران بالاتفاق في القبول بان يكملاه معا لان به يتم السبب ويحصل الانتقال عن الملك الموجب لبطلان الاذن للمتأخر لا بالشروع في العقد لعدمه لا لانه قصد اخراج العبد عن الملك على القصد الى منعه من التصرف باحكام الدلالة حتى لو شرع في العقد فحصل مانع من اتمامه بقيت الاذن وانما المزيل لها خروجه عن ملكه عملا بالاستصحاب تمسكا ببقاء المقتضي والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ ره وفرضها في صورة تساوي المسافة واشتباه الحال وهو لا يستلزم الاقتران وان احتمله والقول بها حاتج ليس ببعيد من الصواب لاشتباه الحال في السبق والاقتران وقد دل ان القرعة لكل امر مشكل واختارها العلامة في التذكرة والحق مع الاشتباه كما قلناه لا مع الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران والسبق الخارج بالقرعة يحتمل الاقتران المبطل للعقد وليس في القرعة ما يخرجه فان ظاهر المؤدي منها اخراجها على السابق منهما وحينئذ فلا يتوجه الا مع اشتباه الكل ثم لو قيل مع اشتباه السبق والاقتران كما هو ظاهر فرض المسئلة بانه يكتب ثلاث رقاع في احدها الاقتران ليحكم بالبطلان ان ظهر كان حسنا الا انهم لم ينبهوا عليه لانه ظاهر ما نقل من الرواية المشتملة على ذرع الطريق رواها الشيخ ره عن ابي خديجة عن الصادق ع وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق فله وان كانا بعد طريقا وظاهرها ان كل منهما اشترى الآخر لنفسه بناء على ان العبد يملك والمختار ما قدمناه بقي في العبارة شيء وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران روى القرعة وسمع الطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونهما في مقابلة مختاره والحال انهما وردا في صورة الاشتباه والمص لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان في مقابلة حكمه بل في الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض لها للحالة بنفس الاقتران والظاهر ان المص جعلهما في مقابلة الاقتران تبعا للشيخ ره فانه قرع في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتاب الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال كما ذا علم الاقتران والله اعلم قوله من اشترى آه القول الاول للشيخ واتباعه ومستنده رواية مسكين السمان عن الصادق ع والقول الثاني لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها لاصول المذهب من حيث ردها على بايعها وليس مالكا ولا وكيلا له واستسعى بها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يؤخذ من غير اخذه هذا مع جهالة حال مسكين الموجب لترك العمل بروايته وان اقتضت لا سوى وفي الدروس استغرب العمل بالرواية واعتذر عن الاشكالين بان ردها على البايع تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه ترتب يده عليه وزاد في شرح الارشاد بانه اعلم ومخاطبته بالرد لزم خصوصا اذا تعذر دار الكفر وان في استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق سابيها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وهذا الشرح تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما

قوله السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه ق وينعقد بلفظ اسلمت واسلفت ق وهل ينعقد البيع بلفظ السلم يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين ق ويجوز اسلاف الاعواض في الاعواض اذا اتفقت والضابط ان كل ما يختلف لاجله الثمن فذكره لازم ق ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم ق ولو شرط الاجود لم يصح

في كل غاصب وقد تم بيده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والاحكام لغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على المالك وهو باطل اجماعا ولا البايع ان كان سارقا لم يكن له اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع استحقا فموا اما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل البايع الذي غيره ان كان عالما او من غيره فلا يرجع على غيره ولا تزر وازرة وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح البطلان والوجه ما قلناه من ان ذلك تنزيل النص وتقريب له الى العقل لا تعليل بعلة مستنده وانما الاعتماد على الرواية لصحة طريقها الى غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاعيان بها والاقوى وجوب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه كذلك ومع التعذر يدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المص مما اختاره اخيرا وانما ترك ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا بسرقتها وكذا القول في الوارث ولا يستسعى الجارية مطلقا وان ضاع الثمن الفصل العاشر في السلف قوله السلم آه اراد بالحاضر المعين بما المقبوض في المجلس وبما في حكمه المقبوض في المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عندهما الان الثمن اذا كان موصوفا غير منحصر في المقبوض بل هو امر كلي والكلي لا حضور له لكن بتعيينه في المجلس وقبضه يصير في حكم الحاضر وينبه على ان المراد بالحاضر المعين ثمنا امران بالبا فان الحاضر عندهما اذا قبض في المجلس ولم يكن معينا في العقد ليس هو متعلق البيع وان كان بعض افراده لان الامر الكلي مغاير لافراده وان لم يوجد بلد بهما قوله وينعقد آه السلم والسلف بمعنى اشار اليهما المص بجعل العنوان في السلف ثم عرف السلم ويقال اسلفت وسلفت يتعدى بالهمزة والتضعيف واسلمت بالهمزة قال في التذكرة ويجيء سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالة الشرع عليها على المقصود وورد له نظير فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم ولو كان من المسلم اليه الذي هو البايع في الحقيقة صح بلفظ البيع والتمليك على قوله باسلمت منك كذا او اسلفت او تسلفت على ما ثم الى اخر الصيغة والقبول هنا من المسلم لانه شبهه وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى انواع البيع ومثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح قوله وهل آه اي قال ذلك المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال البايع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار كما فرضه في القواعد ووجه الاشباه ان البيع لكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبر الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله في الذمة المحتمل للغرر وكان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف الحلول ينقص مع امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بلفظ كذا كذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شائعا في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى المراد فلا قرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله في غيره لذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع والجواب انا ان قلنا باختصاص البيع بما ثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة وعلى القول بالصحة فما ذكره المص لو جعل متعلق البيع عينا موصوفا بصفات السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحمل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين قوله ويجوز اسلاف الاعواض في الاعواض اذا اختلفت وفي الاثمان واسلاف الاثمان في الاعواض ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا فيه الاول على خلاف ابن الجنيد حيث منع من اسلاف عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن في الزيت والثاني على خلاف ابن ابي عقيل حيث منع من اسلاف غير النقدين وهما نادران واما الثالث فهو اسلاف الاثمان في الاعواض موضع وفاق كما ان المنع من الرابع موضع وفاق بين من اوجب قبض عوض الصرف في المجلس فيه مع تماثل لان الثمن يقتضي تاجيل المسلم فيه وهو ينافي قبضه في المجلس ويمنع مع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيجب الربا ويشكل على القول بجوازه حالا كما سيأتي وبامكان الجمع بين الاجل والقبض في المجلس على تقدير اشتراطه فان الاجل لا يقتضي جانب النقصان اللهم الا ان يقال انه مع الحلول لا يكون بيعا بلفظ السلم لا سلما وسيأتي تحقيقه واجيب عن الثاني بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعلى حصول التقابض قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك ويشكل بان الشرط هو التقابض في المجلس اذا حصل تم العقد والعرض المذكور لم يثبت شرعا كونها قادحا في الصحة بوجه قوله والضابط ان كل ما يختلف الثمن بسببه اختلافا لا يتغابن به فلا بد من ذكره لكن يصلح الاختلاف اليسير المتسامح عرفا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي قوله ولا يطلب آه اي يجب الاقتصار في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يتناوله ولم يزل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين فان استقصى كذلك فوجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل فعلى هذا النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونان على

قوله ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما آه وفي الجلود تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم ويجوز في عيدانها فلا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلافها وما شاكلها وفي البيض والجوز واللوز ويجوز الاسلاف في شاة لبون ولا يلزم تسليم ما فيه لبن بل من شانها فلك

وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود ويكونان على نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وهي عبارة صحيحة وقد يجوز في القواعد الجمع بين الفردين المختلفين في القيمة وعلله بما حيث غال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود فان التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما قد عرفته قوله ولو شرط الاجود آه اما عدم صحة الضبط بالاجود فظاهر لانه ما من جيد الا ويمكن ان يكون فوقه ما يمكن هو اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراد الحق واما شرط الاردى فالمشهور المنع منه لما ذكرناه في الاجود واشار المص بقوله لامكان التخلص الى الجواب عن ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لكن يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كان قد دفع الجيد عن الردى وهو جائز فيحصل التخلص بخلاف ما لو شرط الاجود ويشكل بان امكان التخلص بهذا الوجه لا يكفي في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعين المسلم فيه للضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم من مال المسلم اليه عند تعذر تسليمه وظاهر ان هذين الامرين منتفيان عن الاردى لانه غير متعين ولا يمكن الحاكم تسليمه والجيد غير مستحق عليه فلا يجوز لغيره دفعه ولا يجب عليه مع المماكسة فيتعذر التخلص وح فالاقوى عدم الصحة قوله ولا آه المراد بظهور معاني اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما فيه وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدد وفي حكم اللغة العرف فمتى كان المعنى متعارفا جازت الحوالة عليه كذلك ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد كما نبه عليه في العبارة باشتراط الامرين معا علمهما وظهور المراد في اللغة فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان معناه معروفا للغير قوله وفي الجلود آه المشهور المنع من السلم في الجلود للجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به والقول بالجواز مع المشاهدة للشيخ رحمه الله لارتفاع الجهالة بها ورده المص بان المشاهدة تخرج عن وضع السلم ويمكن الجواب بانه انما تخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة والاجود المنع مطلقا للاختلاف وعدم الانضباط قوله ويجوز آه لامكان ضبطها بالعدد والوزن وما يبقى فيه من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف الجلود قوله ولا في الجواهر آه لم يفرق بين اللآلي الصغيرة والكبيرة لاشتراكهما في علة المنع وهو تعذر الضبط الموجب لرفع اختلاف الثمن وفرق جماعة بينهما فجوزوه في الصغار لانها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات كثيرة يتفاوت الثمن بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار وهو اجود ولا فرق بين المتخذ للتداوي وغيره قوله وفي البيض آه شرط الشيخ في جواز السلف في البيض والجوز ضبطه بالوزن للاختلاف والاقوى الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف بسببه الثمن لان الغرض العلم بالقدر وهو حاصل بذلك حيث لم يرد من الشارع تعيين الاعتبار والعرف يدل عليه قوله والادوية آه بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها بان لا يكون لها ضابط معين في مقدار كل واحد من اجزائها فلو امكن ضبطها بالقدر صح وان لم يكن ذلك لاشتمالها على عقاقير الى اجزائه التي تركب منها ويعلم من اشتراط العلم بمقدار عقاقيرها العلم بها نفسها بطريق اولى لم يرتفع الجهالة وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة الجملة وهو اجود قوله ويجوز آه نبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهولية اللبن المعين وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن ح لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها ويسلمها ولو سلم وجود اللبن بالفعل فهو تابع لا يضر جهالته وضابط اللبون ما يمكن ان تحلب في زمن يقارب زمان التسليم فلا يكفي الحامل وان قرب اوان ولادتها قوله ويجوز آه القول بالمنع للشيخ محتجا على الاول بعزة الوجود وعلى الثاني بجهالة الحمل وعدم امكان وصفه والمشهور والاجود الاول لامكان وصف الاول بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى العزة واغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع ووافقه العلامة في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودها كذلك وفي الفرق نظر وضابط المنع عزة الوجود وعدمه قوله وفي آه منع الشيخ من الاسلاف في جوز القز محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه يقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاصح الجواز لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع والدود ليس بمقصود وهو في حكم النوى الذي لا فائدة فيه ومنشأ تردد المص مما ذكرناه في الوجهين قوله قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد هذا هو المشهور بل ادعي عليه الاجماع وظاهر ابن الجنيد جواز تاخير القبض ثلاثة ايام وهو متروك قوله ولو آه ثم ان كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له والا تخير لتبعض الصفقة قوله ولو شرط آه القول بالبطلان للشيخ والاكثر لما ذكره المص في اطلاق اسم الدين عليه ووجه الكراهة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وفي المسألة قسم آخر وهو ما لو لم يعينه من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف او تحاسبا مع الاختلاف فان الاجود هنا الصحة لان ذلك استيفاء محض قبل التفرق مع عدم ورود العقد على ما في الذمة وقيل بالبطلان هنا ايضا لان الثمن قد تشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين ولان هذه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا وهما ضعيفان لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة وحيث يكون الجنس والوصف واحدا فالتقاص قهري ولا يتوقف على التراضي قوله تقديره آه لانه في

قوله ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما الخ ولا في المجزوز جززا ولا في الماء قربا ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن بشرط ان يكون الخ وان يكون وجوده غالبا وقت حلوله عام الوجود في وقت العقد ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين وكذا اذا قال الى جمادى حمل على اقربهما ويحمل الشهر عند الاطلاق على ما بين هلالين او ثلثين يوما ولو قال

الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف

بين ما يباع كيلا ووزنا وما يباع جزافا الا ان المشاهدة تدفع الغرر بخلاف السلم المعول فيه على غائب ومعدوم وسيأتي حكم السلم في الحطب والقصب ما ينبه عليه قوله ويجوز السلم في الثوب اذرعا هذا الحكم ثابت ايضا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بلا الذرع لانتفاء الغرر كما مر قوله وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا الوجه لا وجه الوجه عدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن ومنافيه في بعض المعدودات كالرمان اما النوع الخاص من البيض والجوز فالاجود جوازه بالعدد والوزن وفي اللوز نظر من عدم انضباط نوعه الخاص غالبا والاولى اعتباره بالكيل او الوزن والضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن قوله ولا يجوز آه الوجه في ذلك كله اختلاف مقادير المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه قوله ولا آه هذا اذا كان مما يكال او يوزن او يعد فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان مذروعا كالثوب فهل يكفي مشاهدته عن ذرعه نظر من جوازه لو بيع كما مر فكذا اذا كان ثمنا ومن الجهالة وقطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف الفاضل في التحرير والاولى بناؤه على جواز بيعه فان قلنا به ثم اجزناه هنا وخالف المرتضى في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا والعمل على المشهور قوله ولو اشتراه آه موضع الخلاف ما اذا قصد الحلول سواء صرح به ام لم يصرح فانه يكون بيعا بلفظ السلم لانه بعض جزئياته وقد نقل جوازه في المبسوط والخلاف فهي الكلية اولى ووجه المنع ان وضع السلم على التاجيل حتى ادعى الشيخ عليه الاجماع وعن النبي ص من اسلف فليسلف في كيل او وزن معلوم واجل معلوم واجاب في التحرير بالقول بموجبه اذ الاولى انه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا بلفظ السلم ومقتضى ذلك ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد السلم وظاهر العبارة ان الخلاف في السلم ايضا لان ضمير اشتراه ينسب كونه المسلم فيه وهو ظاهر الدروس ايضا وهذا هو الاجود قوله ان يكون آه اي يكون الاغلب وجوده عند الاجل عادة فلا يكفي وجوده فيه نادرا وفي القواعد جعل الشرط امكان وجوده وحمله على النادر والاغلب تكلف بعيد وما هنا اجود والحاصل ان الشرط تحقق وجوده عادة عند الاجل بحيث يقدر على تسليمه وتفيد العادة ينتفع تخيل كون ما هو معدوم الآن مستصحب العدم فلا يحصل بوجوده في ثاني الحال الا الظن فان هذا الظن الغالب المستند الى الاحوال المستمرة يفيد العلم العادي وان لم يفد العلم الحقيقي ومن هنا اطلق في الدروس ان الشرط هو القدرة على التسليم عند الاجل واعلم ان وجوده عند الاجل بالمعنى اعتبار اعم من كونه متجددا فيه مع كونه الآن معدوما ومن كونه موجودا من الآن الى ذلك الوقت فما عبر به في الدروس اجود وادل على المقصود قوله ولا بد ان يكون آه هذا وما بعده من فروع الاجل المعين وكان ذكره في باب الاجود وكانه اشار بعدم الشرط السادس من هو آخر الشروط وشرع في تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لا بد مع كون الاجل مضبوطا في نفسه لا يحتمل الزيادة والنقصان من كونه معلوما لهما على ذلك الوجه فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجعان في معرفته الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة التي لا يعرفها كثير من الناس لان الاجل كجزء من العوضين وتجهيله خالة بعقد وان تجدد العلم به كتجهيل احدهما الثمن وان تجدد العلم به ومثله ما لو قال العارف للعامي في الاجل الى سلخ الشهر الثلاثي او عشر ونحو ذلك اذا لم يكونا عارفين بمعناه قوله واذا آه انما حمل على اولهما مع كونه مشتركا لتعليقه الاجل على الاسم المعين وهو يصدق بالاول فلا بد ان يعلما بذلك قبل العقد لتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به كما مر ومثله التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة مع احتمال البطلان في الجميع مع عدم التعيين للاشتراك والشك في حمله على الاول وفرق في التذكرة بين الاول والثاني فحكم في الثاني وهو اليوم بحمله على الاول للدلالة العرفية عليه وتردد في الاول والمعتمد التسوية بينهما في الحمل على الاول فان قلت قد شرطت في الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه ومع ذلك كيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول او الثاني وانفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة فكيف يتوجه الوجهان على نحو واحد قلت منشأ الاحتمالين من الشك في ان اللفظ المشترك على معنيين من غير تعيين ام لا هل يحمل على الاول في عرف اطلاق اللفظ نظرا الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره واذا كان الاطلاق في الاعلى الاول يحمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظرا الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما واذا تقرر ذلك وكان اعتقاد المتعاقدين وفهمهما انصرافه الى الاول كان اطلاقهما في قوة ارادة الاول وان لم يذكرا لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا انقضية كان ما جعلاه من الاجل محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف في صحة العقد من دون ان يعلم المتعاقدان هذا هو الذي تقتضيه قواعد المتقدمين ويقتضيه الدليل ويحتمل ضعيفا الاكتفاء في الصحة وعدمها بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لم يقصداه نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقائق الشرعية وقد ظهر مما سبق ضعفه قوله ويحمل آه اي يحمل الشهر على شهر الهلال الى ان اتفق الاجل في اوله سواء كان تاما ام ناقصا او على ثلثين يوما ان كان العقد وقع في اثناء شهر فالترديد باعتبار التفصيل لا ترديد اشكال في اعتبار ايهما ويعتبر في اول الشهر واثنائه العرف لا الحقيقة لانتفائها غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة المحققة لغروب ليلة الهلال اصل هذا لا يتضح فيه

قوله ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف قوله ولو قال الى شهرين وكان في اول شهر عد شهرين بالاهلة الى قوله وقيل تتمه ثلثين يوما وهو اشبه ق ولو قال الى يوم الخميس حل باول جزء منه ق ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه الخ متن ١٢ ولو كان في حمله مؤنة

نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعيار والظاهر ان الشاعر فيه غيره دخل قوله ولو اه انما اسنده الى العرف لان الشهر موضوع غاية للاجل والغاية لغة قد يدخل في المغيا كما في قولك قرأت القران الخ وبعت الثوب الى طرفه وقد لا يدخل كاتموا الصيام الى الليل وقد يحتملهما كاية غسل اليد الى المرفق لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو الشهر المعين فحكم به لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وهذا بخلاف ما لو كان الشهر مطلقا كما لو جعل الاجل الى شهر فانه يتم باخره لدلالة العرف عليه ايضا وبقرينة انه لولا ذلك لخلا السلم من الاجل وقد صرح جماعة وفرق الشهيد ره بينهما في بعض تحقيقاته مع اشتراكهما في انتهاء الغاية بان المعتبر في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالمجموع والمعتبر في المعين مسمى المعين وهو يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصفر مثلا باول جزء منه وفيه نظر لان المطلق لما حمل على الشهر المتصل هو الهلالي ان نقص والا فثلثون يوما كان مسمى المدة المبهم هو المجموع المركب من الايام المحصورة المتصل بالعقد فان صدقت الغاية بالتها ثبت الحكم فيهما وانما الفارق العرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل على خروج بعض الغايات ودخول بعض في نظايره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اوله وجعلاه الغاية فان الحكم بخروجه يوجب خلو العقد من الاجل وقلة ذكراه والحكم بدخوله اجمع يخالف القاعدة الحاكمة بخروج المعين ويمكن السلامة من المحذور الاول ان لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول لانه لا ضرر وان كان بصورة الاجل فصح حالا كما لو صرح به اما مع اعتبار ذكر الاجل فيصح حالا كما لو صرح به اما مع ملاحظة ترجيح اخره تحصيلا للصحة وان خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان حكم شرعي ايضا وهذا هو الاجود بناء على اعتبار الاجل قوله ولو اه الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل شهرا واحدا وكان العقد في اوله اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعددي ولو كان الاجل شهرين فصاعدا ووقع في اثنائه ففي اعتبار الشهر باثنائه ثلثة اقوال اشار المص الى اثنين منها احدها اعتبار الشهرين بالهلال اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا واما الاول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفا كصفرته ثلثة مثلا فيتم من الثالث بقدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والفائت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه المص اولا وثانيها اعتبار ما عدا الاول هلاليا ويتم الاول ثلثين اما الاول فلصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول المنكسر فلانه بالهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لانه يلزم انطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر وهذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا والى هذا القول ذهب الشيخ في احد قوليه والاوسط اوسطها ولان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل وهو اعتبارها بالهلال فيتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان الاكمال صادق سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره اذ لا يلزم محذور ولو اكمل من غيره بخلاف ما لو كمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها واعلم ان المعتبر في الاولية والاثناء العرف كما مر لا اللغة فلا يقدح فيها اللحظة والساعة مع احتماله قوله ولو اه الوجه فيما تقدم من الغاية المعتبرة انه وان كان مطلقا الا انه قد تعين شرعا وعرفا باول الخميس كالمقبل لبدا مصادفة الاكتفاء بدخوله الى العرف ويشكل ما اذا كان العقد في اوله فان ما تقدم من الاحتمال والبحث فيه قوله ولا اه اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعترافهم بانه لا نص فيه على الخصوص على اقوال احدها عدمه مطلقا كما اختاره المص والشيخ في النهاية والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة لاصالة البراءة من اشتراطه واطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع وللاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان موجلا بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه هنا ايضا وهي دعوى في محل النزاع وثانيها اشتراطه مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد ووجهه ان مكان التسليم مما يختلف باعتبار الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا عن المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البايع ولان المطالبة بالمسلم فيه فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم الموجل غير معلوم لانه انما يكون عند الحلول ولا يعلم في اي مكان يتحقق الحلول على البايع وبهذا يفرق بينه وبين القرض حيث انصرف الى مكان العقد وكذا البيع ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله والا كان بالدليل تاما فيه ولا ليلحق به المختلف فيه وثالثها التفصيل فان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله والا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه يعلم مما

فان الاغراض

قوله ويجوز بعده وان لم يقبضه على كراهية ق ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه ذلك ق ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة ق اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول ق ولو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح الى قوله وفيه تردد قوله او شرطا موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع حمله

لو تحر قاذا قبضه فقد تعين ويبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب منه

فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة اما غيره فلا ورابعها انهما ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقة اشترط تعيينه والا فلا وهو اختيار العلامة في القواعد والمخ ووجهه انه متى كان البلد كذلك لم يكن التسليم في مكان العقد وليس احد الاماكن في غيره اولى من الاخر فيفضي الى التنازع لجهالته بخلاف ما اذا كانا في بلدة مجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالغربة اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه فيبقى الاشكال في ترجيح احد الثلثة واصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يرجح الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وانما يرجح احدهما من المترددين بقي هنا امور الاول موضع الخلاف ما لو كان السلم موجلا فلو كان حالا لم يعتبر تعيين المحل قطعا بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد وفي محل المطالبة الثاني على القول بعدم اشتراط تعيينه مطلقا او على بعض الوجوه فمكانه موضع العقد ايضا الا ان يعين موضع اخر فيتعين الثالث لو عينا محلا وقلنا باشتراطه صح العقد وتعين ولو لم يعينا بطل ولو لم نشترطه صح ما تعين ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعين جاز وكذا القول لو عينا موضعا غير ما عينه الشارع الرابع لو كانا في مكان من قصد احدهما غربيا دون الاخر الخامس ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعما في حكمه عرفا اعتبر تعيين المكان عند من اشترطه لاقتضاء الدليل ذلك السادس المعتبر في تشخص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير قوله ويجوز اه هذا اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما يعد ففي الكراهة نظر لعدم الدليل وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى التحريم اذا كان طعاما او اذا كان مما يكال او يوزن على ما فصل ويجوز الصلح عليه قبل الحلول وبعده وقبل القبض وبعده على الاقوى بناء على ان الصلح اصل لا فرع البيع ونحوه قوله ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه ذلك هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه ويبرئ منه وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض قوله ولو اه الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا ينافي عين الحق بل يؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره ويزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زايدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يمكن تخليصها والحق معها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الاول وسوى بينهما في عدم وجوب القبول عملا بظاهر رواية سليمان بن خالد قوله اذا اه اما بطلانه في الموجل فظاهر واما في غيره فلان الثمن الموجل يقابله من المبيع قسطا اكثر مما يأخذه الموجل لان للاجل قسطا منه والتفاوت غير معلوم عند العقد فاذا بطل البيع في الموجل جهل ما قابل المعجل فيبطل ايضا ووجه الصحة امكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت احداهما مستحقة فان التقسيط اللاحق كاف وان جهل ما يخص كل واحدة حالة العقد واقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره وقد تقدم في بحثهما ما يوجب البطلان فيهما ايضا مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع اه قد تقدم الخلاف في ذلك وما يعلم به وجه التردد وان المص اختار الصحة على كراهة وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع قوله او شرطا اه لا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما عين من الموضع وغيره قوله اذا اه اذا قبض المشتري المسلم فيه فوجد به عيبا فله الرد لانه لم يتعين الحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي فلو كان ملكا منه لم يتخير بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها وجاز لزومه بقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كما لو تجدد في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض في زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين كما قبضها وبه قطع في التذكرة وزاد انه له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما طرأ العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه غاية ما في الباب ان يلزمه بارشه وقد ظهر مما قررناه جواب ما قيل على العبارة من ان زوال الملك عنه برده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاجتماع الضدين او الحكم بالشيء مع وجود نقيضه واثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان المقبوض معيبا يصلح اداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق وعيبه يتخير بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان له النماء كما بيناه والمعتد في تحقق الملك منزلة المكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب التسليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب وتصرف فيه وقد وهب عينه برئ المسلم اليه من الحق فيما بينه وبين الله تعالى مما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت مقدار الارش في ذمته ما تقدم

من قصد احدهما مفارقة دون الاخر فهو كما لو قصدهما معا ذكره من العلماء ان كان كلامهم في التمثيل بخلاف ذلك وكذا لو كان احدهما منه

قوله اذا وجد براس المال عيبا فان كان من غير جنسه ق اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي
الصحة ق ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة ق اذا حل الاجل وتاخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر ق ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع متن ١٢

وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد ره عن الايراد في بعض تحقيقاته بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس
الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب تبين ان ذلك الملك الذي حصل ظاهرا وان لم يثبت في نفس الامر وهو
اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه لا مردود الى التزام ذلك بل الملك حصل ظاهرا وباطنا غايته ان الملك لو كان
غير مانع منه كنظايره قوله فاذا آه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ايضا وان اختار الرد كان له انما يبطل العقد مع ظهور
العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيبا من غير الجنس وكان معيبا اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل
التفرق لم يبطل العقد بل يكون ابداله وكذا لو كان بعده والعيب غير مستوعب كما هو الظاهر من العبارة فان العيب غير الجنسي اذا كان
مستوعبا لم يكن المدفوع ثمنا ولا راس مال وان اطلق عليه ذلك يوم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره مع تعينه
اما مع اطلاقه فلا بل له ابداله قبل التفرق وبعده على اشكال تقدم الكلام على نظيره في باب الصرف وجملة اقسام المسئلة ان العيب اما
ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم انه اما يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا
فالاقسام ستة عشر وحكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي باب الصرف فان رده بطل العقد وان كان بعد التفرق قوله اذا آه انما قدم
مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعهما
فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد في الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه
وهذا بخلاف ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لانه منكر لقبض ماله الذي
هو الثمن الثابت عند المسلم لما قلناه من اتفاقهما على صحة العقد في الحالين وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان
المقتضي للفساد قائما وهو التفرق قبل القبض فلا يفلح فساد العقد حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا
من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما الى المسئلة
الاولى بينة بني على تقديم بينة الداخل والخارج وهو هنا مدعي الصحة او الخارج والاجود الثاني وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه بكونه
اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة قوله ولو قال آه المراد انهما اتفقا الان على
كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكونا تقابضا اصلا او على وجه مصحح بان يكون
البايع قبضه ثم رده اليه والمصنف هنا قدم قول البايع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا وتحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن
ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة لكن لذلك يبقى في المسئلة شيء وهو ان
دعوى البايع الرد غير مقبولة كنظايرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض
هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمها لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاقهما الان
على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البايع في صحة العقد لزم المشتري الثمن ويشكل بان المشتري حينئذ لا يعترف باستحقاق الثمن
في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسئلة
موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه قوله اذا حل آه احترز بالعارض عما لو كان تاخر التسليم باختيار المشتري مع بذل
البايع له فانه لا فسخ له لاستناده الى تقصيره ولكن تشمل العبارة بمفهومها ما لو كان التاخير قد جاء من البايع خاصة والحق ان الخيار ثابت
للمشتري كما لو كان التاخير لعارض لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق بين ان يطالب بالاداء او عدمه نعم لو رضي بالتاخير ثم عرض
المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر وتخيره بين الامرين خاصة هو المشهور وبه اخبار بعضها صحيح وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس الخيار
وزاد بعضهم ثالثا وهو ان لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته الان وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت يرجع الى القيمة حيث يتعذر
المثل والخيار ليس على الفور لاصالة عدمه وح فلا يسقط بالتاخير بل لو صرح بالامهال فالاقوى عدم سقوط خياره وتوقف في الدروس
ولو كان الانقطاع ببلده خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد فلا كلام اذ لا يجب قبول غيره فلا تجب المطالبة
به ولا يجب قبولها وان لم يوجب مطلقا او على بعض الوجوه فان نقله البايع باختياره والا لم يجبر عليه مع المشقة ويحتمل مع عدمها وفي
حكم انقطاعه بعد الاجل مع العارض موت المسلم اليه قبل الاجل ووجود المسلم فيه في الخاف ما لو تبين العجز قبل الحلول عن الاداء
بعده فيتخير الخيار او يتوقف على الحلول وجهان اجودهما الثاني لعدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق شيئا ح قوله ولو قبض آه المراد
انه يتخير بين ثلثة اشياء الصبر وانما ترك لوضوحه والفسخ في الجميع فرارا من تبعض الصفقة التي هي عيب اذ المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر في
الحق خاصة لانه الذي تعذر فلا الرجوع الى غيره لان الصبر ولا يلزم به ولحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع فان اختار الثاني
فالاصح ان للبايع الفسخ ايضا لتبعض الصفقة عليه ايضا ان لم يكن التاخير بتفريطه والا فلا خيار له وما نقله من التخيير بين اخذ قيمته
الان مع ما ذكرناه هنا قوله اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض لان جعلها قضاء

قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره ق فان باعه بما هو حاضر صح وان باعه بمضمون حال صح ايضا الى نحو
وهو الاشبه ق ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو اشبه ق ولو شرط ان يكون الثوب من غزل امرأة
معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن ق وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ق ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان وبطل بها

يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار
قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية او مثلية ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب ايضا بيوم دفع العرض قضاء ويدخل في ملك المدين
بمجرد القبض وان لم يساعره عليه في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسئلة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق عليه
مروي في مكاتبة الصفار قوله يجوز آه احترز ببعدية الحلول عما قبله فلا يصح بيعه اذ لا استحقاق للبايع في الذمة ح ويشكل بان حق ماله
الى الحرما يستحق البيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم تجز المطالبة به قبل الاجل وهو خيرة التذكرة وربما اشكل بعدم امكان
قبضه الذي هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا ويكن تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا غايبة
منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يكن فيه الوصول اليها ويتبعه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير الغريم
ضعيف قوله فان آه اراد بالحاضر المتشخص سواء كان حاضرا حين العقد ام لا وبالمضمون الحال ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه
بالمضمون الحال اذ لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسره به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله
واما بيعه بمؤجل ففيه مذهبان جماعة الى المنع منه نظرا الى ان المؤجل يقع عليه اسم الدين فيلزمهم ان اراد واطلاق اسم الدين عليه قبل العقد
وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد دينا حتى يثبت لا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المضمون
الحال وهم لا يقولون ببطلانه واما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم بيع الدين بالدين
لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينين قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا دينا
في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة اخر غريم للاخر ونحو ذلك لان مقتضاه الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة قبل
ذلك لا يعد جعله عوضا بيع بدين واما ما يقال اشترى فلان كذا بالدين من يدين بان الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريدون به ان الثمن
بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو لا لزم ذلك مثله في الحال الا لا فانهم يقولون ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد ان يمنع
من دين اخر سابقا بل فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية اوضح وانما كره خروجا من خلاف من منع منه قوله ولو آه القول بالمنع
لابن ادريس وهو مبني على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالا بناء على انه موزون لم يعلم كيله وقد تقدم الكلام فيه وان الاقوى
الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضا على اشتراط الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض السلم حالا وابن ادريس
صرح بالمنع منه ايضا والاصل ممنوع ولو سلم فاشتراط الاصواف هنا ليس سلما بل شرطا فيه وهو جائز كما تقدم في صدر المسئلة من جواز
شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه حالا او الاطلاق قوي ولو شرط تاجيل الجز الى
اجل السلم فلا ريب اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في
الصوف واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فح لا اشكال ايضا مع الشرط وفي الثاني مبني على امرين احدهما ان شرط
تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاطه مال البايع
بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزجت بمال البايع
طريق التخلص بالصلح وهذه الوجوه كلها متوجهة شرعا الا انها غير محررة في كلامهم وانما ذكروا اصل المسئلة واختلفوا فيها ثم ذكر بعض
المتاخرين هنا ان شرط تاجيل الجز الى امد السلف باطل قولا واحدا وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فدعوى الاجماع هنا في
المنع موكدة ولو آه اي لم يصح السلم فلا يضمن المسلم فيه لان الضمان لازم للصحة ما حقق اللام واراد اللزوم ووجه عدم الصحة امكان ان لا يتفق
ذلك للمراة بان تعرض لها موت او ميل الى العمل امكانا مساويا للنقيض وكذا القراح يمكن ان يخيس ولا يقيم منه ما يطابق الوصف والضابط
لمساواة بما لا يختلف عن المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والامل المقصد الرابع في الاقالة لم يجعل الاقالة من مقاصد السلم
غير حسن فانها لا تختص به بل ولا بباب البيع بجريانها في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال فكان الاولى جعلها قسما برأسه يعنون
خاص كما فعله في باب بحث البيع انه الركن الاعظم لتعلقها وابعد منه جعل القرض ودين المملوك من مقاصد السلف ايضا كما سياتي ولعله كان
جعلكتابا منفردا الامر فصول البيع ومقاصده فضلا عن السلف قوله وهي آه منبه بقوله فسخ على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا
وعلى بعض اخر حيث زعم انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ فيلحقها احكامه وبقوله في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف
بعضهم ايضا حيث زعم انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر اذ لا يطلق عليها
اسم البيع في جميع الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل
الاخر ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ويكفي التماس احدهما عن قبوله ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدا احدهما بالصيغة فيقبل
الاخر صح قوله ولا يجوز آه لما كانت الاقالة فسخا مقتضاه رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة او نقصان في احد العوضين
فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك
الوجه ولم يحصل ولا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسر

قوله وتصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره ق لا يثبت الشفعة بالاقالة لانها ليست بيعا قوله لا تسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق ق فان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وفيه وجه آخر ق وهو عقد يشتمل على ايجاب الخ ق او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه متن ١٢

لا يصح قوله ويصح اه نبه بالتسوية بين السلف وغيره على خلاف بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وبطلانه ظاهر واطلاق الاذن في الاقالة بل استحبابها يشمل الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا قوله لا يثبت اه قد تقدم الكلام في ذلك وهذا بمنزلة التفريع على ما سبق من الحكم على انها ليست بيعا في حق المتعاقدين وغيرهما كما ان الحكم فرع الثبوت على ما حكم به قوله لا يسقط اه اي استحقاق الاجرة ما نبه على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد قوله فان كان اه يدخل في الموجود ما لو حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل باصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا اما اللبن في الضرع ففي كونه متصلا نظر واما الصوف والشعر قبل الجز فالظاهر انه متصل مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة التالف فيضمن كما يضمن الجميع ولو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فما وقع منه باعيان من عنده فهي له وان كانت من المبيع فان زاد بفعله كالقصارة فهي للبائع وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت والمعتبر في القيمي يوم تلف العين كنظائره لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ مع احتمال اعتبار يوم القبض ويوم الاقالة والاعلى والوجه الآخر الذي احتمله المص هو ان القيمي يضمن بمثله ايض وهو ضعيف المقصد الخامس في القرض هو بفتح القاف وكسرها قوله وهو عقد اه لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما وبالقبض ولو قلنا بتوقفه على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الآتي المغاير للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وعلى القول بالاكتفاء في البيع بالمعاطاة يكتفى بها هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جائز يدخل من الرخص ما لا يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة يفيد اباحة التصرف كالبيع لا يتحقق الملك التام الا بالتصرف والكلام في كون الاباحة محضة وعقدا متزلزلا ما مر في البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى للعقد المتزلزل الا انه يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل وان كانت الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز رجوع كل منهما ليس على حد العقود الجائزة المحضة كالعارية والوديعة فان الرجوع في تلك يوجب اخذ عين المال بخلاف هنا فانه انما يفيد وجوب تخلص المقرض من حق المقترض بمطالبته بتلك العين او بغيرها كما سيأتي فليس ذلك في الحقيقة فسخا للعقد بل مطالبة بالحق الثابت في الذمة نعم على القول بوجوب رد العين الباقية لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جائزا محضا لكن سيأتي ضعفه ومعه يشكل كونه عقدا جائزا فان مطالبة المقرض للقرض بما في ذمته متى شاء امر آخر غير كون العقد جائزا او لازما قوله او ما اه من المؤدي لمعناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة وان لم يطلع على قصده لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلف ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها او الاباحة كما سيأتي انشاء الله تعالى نعم لو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر بها ولو اختلفا في قصده مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة وتوقف في القواعد ويشكل بما احتج به على الاول بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى فيكون جزء مفهومه فاطلاقه عليه معنى مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والفرض انتفاؤها ولا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا التفات اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه ومن ثم اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه وبهذا يظهر ضعف باقي ادلته فان اصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الحديث فانه مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك قوله وعلى قبول وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب لا ينحصر في عبارة الكلام هنا كما مر في ان ذلك شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما ياتي من احكامه فلا يتاتى وقوعه معاطاة على ذلك الوجه وهل يقوم مقام القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر وقطع جماعة بالاكتفاء به مطلقا قوله وفيه اجر لا شبهة في ثبوت الاجر فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكر والمعاونة على كشف كربة المسلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة وعن الصادق عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عظيم ثوابه وتنكير الاجر اما للتعظيم من قبيل له حاجب عن كل امر يشينه او للتكثير من قبيل ان له لابلا وان له لغنما وفي ظاهر الخبرين الاخيرين تدافع وطريق الجمع ان يحمل الصدقة الراجح عليها على صدقة خاصة كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات والمرجوح على غيرها فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون ومنها سبعمائة الى سبعين الفا وقد تكلم ايضا ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه في كتب الفقه جماعة منهم العلامة في كتبه وهو يحتمل امرين

احدهما

قوله والاقتضاء وعلى رد العوض فلو شرط النفع حرم الخ ق فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك ق نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز ق ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع ق فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا ق والخبز وزنا وعددا ق وكل ما يتساوى اجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة

احدهما ان الظاهر ان الجار في بمثله متعلق بافضل والمعنى ان القرض افضل من التصدق بمقدار مثله في الثواب لا في الصدقة كما يقال القدر المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض مثلا بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق الخبر السالف في ذلك لان الصدقة بدرهم مثلا ما صارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى اخرج درهما ولم يعد اليه فالثواب له في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هي في الثواب المكتسب وعلى هذا فالجار في قوله في الثواب متعلق بافضل ايضا لان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا على القرض والصدقة الا ان الثواب لازم لهما والتقدير بمثل المتصدق به فيلزم التقدير بمثل ثوابه ح فلا يرد ما قيل من انه على هذا التقدير يلزم استدراك قوله في الثواب لان الافضلية لا تكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه يجوز كون القيد لبيان الواقع من قبيل قتل النبيين بغير حق ونظائره وحيث علم من ان المتفاضل فيه هو مقدار الثواب فيه لا مقدار مثله لما بيناه من التلازم بينهما والا الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون المعنى ان القرض لشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل وعلى هذا يدل على ارجحية القرض على الصدقة مطلقا لا على تقدير الرجحان وهو محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق بمناسبة الخبر الاخر ويشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام يناسب حال الكلام الصادر عن مشكوة النبوة التي اوتيت جوامع الكلم واعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته بوجه انما يكون مع قصد المقرض بفعله وجه الله تعالى كما في نظائره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم يقع هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية والرياء او لم يقصد لم يستحق عليه ثوابا كما لا يخفى قوله والاقتضاء اه الاولى كون الاقتضاء خبر مبتدأ محذوف تقديره وشرطه الاقتضاء ونحوه فيكون عطف جملة اذ لم يتقدم من المفردات ما يحسن عطفه عليه سيما بتفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فانه لو عطف على ما سبق بقوله معونة ويعطفه عليها مجردا يكون عليه الاجر وذلك لا يستلزم الحكم بتحريم شرط النفع وهو واضح قوله فلو اه هذا الحكم اجماعي ومستنده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع بالزائد وغيره من الاخبار ولا فرق في النفع بين كونه عينا او صفة ولا بين الربوي وغيره عندنا لاطلاق النصوص ولان الغرض من القرض مجرد الارفاق والاحسان بخلاف البيع ومتى فسد العقد لم يجز للمقترض اخذه فلو قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة هنا فانه ذهب الى كونه امانة وهو ضعيف قوله نعم اه لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا يكره قوله للاصل ولاطلاق النصوص بذلك فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق عليه السلام وبذلك يجمع بين ما نقله من النهي عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق عليه السلام ان خير القرض الذي يجر المنفعة اذا تقرر ذلك فان كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير كما صنع النبي صلى الله عليه وآله ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان باجمعه استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر عن عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمية بناء على انه معاوضة ثابتة في الذمة غايته كونه متفاضلا وهو جائز بدون الشرط او يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاشياء التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان ولم اقف فيه على شيء ولعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم قوله ولو اه هذا الشرط جزئي من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد شرط ما فيه النفع والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد من القاعدة للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام ولا يخفى بعده عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط بل الظاهر منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ الزائد تبرعا وتحققا مع عدم الشرط وح فالقول ضعيف والمراد بالطازج الخالص وبالغلة غيره وقد تقدم في الصرف قوله فيجوز اه الضابط اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقراض المكيل وزنا لانه اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المؤدي الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا يتجافى في المكيال ونحو ذلك وح فلو اقرض الجوز بغير معيار لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبر بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وسيأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف قوله والخبز اه لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وانما الكلام في العدد فقد ذكر انه جائز ايضا للعادة ولرواية الصباح بن سيابة عن الصادق عليه السلام ويظهر من التذكرة انه عندنا اجماعي ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة ومثله الجوز والبيض وشرط في الدروس في جواز اقراض الخبز عددا عدم علم التفاوت والا اعتبر وزنا وينبغي تقييده بتفاوت لا يتسامح به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا والرواية مصرحة بالجواز مع ذلك قوله وكل اه اشار بذلك الى ضابط المثلي وهو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان نصفه يساوي نصفه الاخر ويقوم مقامه في المنفعة وتتقاربها في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت العادة بتحقيق ذلك في باب الغصب

قوله وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا ق ويجوز اقراض الجواري ق وهل يجوز اقراض اللآلي قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز ق القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به

متن ١٣

ان المص رحمه الله اشار هنا الى الفرق لمكان الحاجة اليه ولا خلاف في اعتبار المثل في المثلي مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه اوجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالبه ووجه الاول سبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وضعفه ظاهر اذ لا منافاة بين وجوب المثل في القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وفيه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة فحين لم يوجد ينتقل الى قيمته قوله وما ليس كذلك الكلام هنا في موضعين احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان ما هو فيه اقوال احدها وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيها ما مال اليه هنا ولعله افتى به الآن لا قايل به من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل وهو ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي ص اخذ عوض قصعة امراة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلهما والخبران عاميان ومع ذلك فهما حكاية حال فلعل الغريم رضي بذلك وموردهما مطلق الضمان وعورضا بحكمه ص بالقيمة في معتق الشقص وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي اختاره في التذكرة محتجا على الاول بان النبي ص استقرض بكرا ورد بازلا وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع واما امره لو صح لم يقع اذ لم يقل ذلك فلا يدل على تحقق البراءة بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي والاقوى المشهور والثاني على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فالمعتبر قيمته وقت التسليم على ما اختاره المص هنا لانه وقت الملك لما سياتي من ان الاقوى تحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض ذكره الفاضل في القواعد وعلله الشارح بما ذكرناه من انه وقت الثبوت في الذمة وليس بواضح اذ لا انتقال لها قبل القبض عنده ولعله يجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب ومن ان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعلي كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما له غالبا وقيل الاعتبار بالقيمة وقت التصرف بناء على انتقال الملك به وسياتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل ويتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال وقد تقدم قوله ويجوز اقراض الجواري للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبيد والجارية التي لا تحل للمقترض وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة وحيث جاز اقراضها يحل وطؤها بالقبض كما يباح غيره من المنافع ان قلنا بانتقال الملك بالقبض ولو اوقفناه على التصرف لم يحل ولو كانت ممن ينعتق عليه عتقت ايضا بناء على ذلك واما ارتجاعها بعد الوطي مع بقاء المماثلة فيبنى على ما سلف من ضمان القيمي بمثله او بقيمته والاولى الجواز لو رد العين لان الانتقال الى القيمة انما هو بدلا عن العين فاذا امكنت ببذل المقترض كانت اقرب الى الحق من القيمة وكذا القول في غيرها قوله وهل يجوز الخ القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبطه وتمشيه على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة او مثلا فالقول بالجواز اجود لانضباطه بالقيمة نعم على هذا هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد ان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه فيبقى اعتبار القيمة بعد ذلك المراد وجاء الفسخ على المقرض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني والاول وجيه بما كان مبهما قوله القرض الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فيه خلافا ونسبه الشهيد ره في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل ووجه الاول ما اشار اليه المص من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقا على آخر ولاحقا له وهو دور وقد يوجه بوجه آخر وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر واضح لمنع تعين التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للقرض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف ناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك اكتفينا به لان الامر فيه واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس شرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقراره ببدله كالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف وتظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها

وضع

قوله وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فائدة الملك التسلط ق ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم

متن ١٣

المقترض وفي النماء ان قلنا يكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقرض على المشهور والاول على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا عن سبق الملك قبله بلا فصل كالملك الضمني ويمكن بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين وتظهر الفائدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض وفي جواز وطي الامة اذ لم يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ووطي الامة منحصر فيهما بخلاف غيره من التصرفات مع احتمال الجواز للوطي على القولين كما لو اشترى الامة معاطاة اذا تقرر ذلك فالمراد بالتصرف الموجب للملك على هذا القول لم يقع في كلام اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام بشان القول ليفرع عليه لكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف المتلف للعين او الناقل للملك كما يستفاد من جعله باخراجه عن ملكه مضمونا ويظهر من الشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف وان لم يزل الملك الا انه علل في دروسه القول بما يابى ذلك وفي التذكرة نقل عن الشافعية في التصرف ثلاثة اوجه الاول والثاني ما ذكرناه هنا والثالث كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث ويكفي هو والاجارة وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع ولم يرجح شيئا منها قوله وهل له الخ الحكم هنا مبني على الخلاف السابق فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف باي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يكون القول بذلك ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسئلة مفرعة على تلك بالفاء ويظهر من المص هنا ان الخلاف في هذه المسئلة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر وتنقيح المسئلة على القول بملكه بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم اجابته قال الشيخ نعم محتجا بانه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة في موضع الجواز وهذا التعليل ظاهر في كونه متفرعا على ملك المقترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان ملك المقترض العين يقتضي تسلطه عليها والواجب له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم من ثبوت التخيير في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عين ماله لا الى عوضه كالهبة والبيع بخيار فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادى الى لزومه لان العوض الثابت في الذمة في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المنتقلة من المقرض ومقتضى فسخ العقد الجائز بالاصل او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه والى بدله مع تلفه فخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه له واما رجوعه بالعوض الذي يثبت في ذمة المقترض بالقبض فهو لا يختص بالفسخ كما ذكرناه واختصاص الحق فيه تماما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه نعم في التذكرة لما نقل عن الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلان يتمكن من مطالبته بعينه اولى ولانه يملك ان يرجع الواهب في الهبة اجاب بان القبض اوجب الانتقال الى الذمة كما يملك البايع الثمن بعقد البيع ليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى وانت خبير بجواب هذا كله اذا احطت بما حررناه ومن اعجب ذلك التمثيل بالبيع فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض ولو فرض جوازه كالبيع بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه ويصير مثلا للقرض واما استشهاده واما فرقه بينه وبين الهبة بما ذكره فهو حق لانه لا يفيد المطلوب لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا يجد له الا في عين ماله واذا رجع المتهب تعين عليه رد العين اذ ليس غيرها بخلاف القرض فان هناك عوضا هو المثل او القيمة ومعوضا وهو العين فمن فسخ رجع الى حقه وقد يعلل ايضا بان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله هذا غاية ما يوجه هذا القول ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا مستند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخ ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالحا على ثبوت الحكم لغير ذلك المعنى المشهور منفي الملك في ما ثبت في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه قوله ولو شرط الخ اي لو شرط تاجيل المال المقترض في عقده ويمكن ان يريد ما هو اعم بان يشترط في عقد القرض تاجيل مال حال سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كامن من العقود الجائزة لا يلزم ما شرط فيها ويجيء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط التاجيل في غير القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئا وشرط عليه تاجيل قرضه الى شهر مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهي كالجزء منها وقيل لا يلزم الوفاء بها بل يقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان الشرط

قوله وكذا لو اجل الحال لم يتاجل وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون مهرا الخ ق نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه ق من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي القضاء وان يعزل ذلك عند وفاته الخ ق ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول ق الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح منه [12]

عليه او اجل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقلب اللازم جائزا ومثله شرط اللازم في اللازم واللزوم مطلقا اجود وقد تقدم البحث فيه نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفا بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط له على الفسخ لان هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يجمع بين الادلة والحقين قوله وكذا لو اجل الحال المراد به ان يغير صاحب الدين صيغة تدل عليه من غير ذكره في عقد كامر بان يقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا او نحوه لعدم اللزوم حينئذ واضح ذلك في ان العقد يجب الوفا به وهو وعد يستحب الوفا به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان من مات وقد اقرض الى اجل يحل وهي مشعرة بجواز التاجيل وحملها على الندب كما قلناه اولى واشار بالنسبة من الامور الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت الاجل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع وبدل المتلف دون القرض وبدل التلف والى خلاف اخرين منهم الى ثبوته في الجميع قوله نعم مع تراضيهما بذلك كما يسقط الاجل بالتراضي بما اسقاط البعض يتحقق تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما بزيادة التعجيل فقد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر بالقبض لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من نصا عيف كلامهم في مواضع متعددة انه لا يختص بلفظ في كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا الا ان يتحقق التمليك الى ان يتحقق له بهذا شرعا ولعله مراد ولم ما روى وجوبه في القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان كما لو انه العزم على الواجب في الوقت الموسع للتكوير بلا عن التعجيل وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا وليس المراد انه يجب تجديد العزم السابق لعدم دليل على هذا الوجوب واما وجوب العزل عند الوفاة فهو مناسب لتميز الحق وابعد من تصرف الورثة فيه وربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم يحضر الوفاة وهو احوط واما العزل بعد الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من التحرير لاختلاف فيه والا امكن نظر في القول به الوجو كلما اليه المصنف قويا ولو اراد المصنف الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه فيها ونحو ذلك على وجه لو كان لظهر ثم اذا يئس منه قال الشيخ رحمه الله يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المصنف هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بما دون من شرعا والاشهر جوازه انما الكلام في تعينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة وحمل هذا القول لها جود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يكون من احد في الصدقة بغير اذنه وان كان يجانس الاتصاف بها ومصرفها مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه العارض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة وقد عرفت انه يضمن مع ظهور المالك وعدم رضاه بها ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير تفريط ولم يرض المالك ما مع بقائها معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها امانة في يده فلا يتبعه الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة الشرعية قد يتبعها الضمان لا لذا الدين بهذه المسألة باب المضاربة اليق وانما ذكرها هنا لمناسبة ما والحاصل ان المضاربة لا تصح الا بعين النقدين فلا تصح بالدين وان كانت المضاربة للمديون لان ما في الذمة وان كان مقبوضا او بمنزلته الا ان شرط المضاربة تشخصه لكونه مقبوضا على وجه كلي كالدين ومع تصح المضاربة به باطلة فان كان العامل هو المديون ثم عينه واتجر به فالربح كله للمالك لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعل معه مضاربة فاسدة وان كان ثالثا فالربح للمالك لانه كيل المالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر وح فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه او الاطلاق واعلم ان في الفرق بين المديون والثالث حيث صحح اقتباضه دونه نظرا لان المضاربة الفاسدة ان اقتضت كلا في لزوم القبض خارجا عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة كما لا يمكن الاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعموا كونه وكالة في تولي المديون فانه لا يمكنه العمل بنفسه من المالك الذي في ذمته بل لا بد من افراده والشراء به كما سيأتي من ان العامل لا يصح له ان يشتري الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة لوكالته في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا وايضا فيكون ذلك امرا خارجا عن مقتضيات المضاربة في محل النظر بل الظاهر انه بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد قوله الذمي

قوله الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق ق اذا كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل ما يحصل لهما وما يتوى منهما ق اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله على رواية الرواية رواها محمد بن الفضل عن الرضا ع وقريب منها ق لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا غير ذلك من العقود الى قوله ولو حكم له

بالملك [...] وكذا لو اذن له المالك ان ينشري لنفسه لم يصح [...] ولا يجوز [...] التحليل [...] [12]

التقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ولا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في ذلك كما هو مقتضى اقرار الشريعة فلو تظاهر به لم يجز قوله اذا اقتسما المراد ان قسمة ما في الذمم غير صحيحة وعبر عن البطلان بلازمه وهو كون الحاصل لهما والذاهب عليهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ولو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالته ويتوى في قول المصنف بالتاء المثناة من فوق بمعنى يهلك يقال توى المال بكسر الواو فيتوى اذا هلك قوله اذا باع روى ابو حمزة عن الباقر ع وانما اقتصر المصنف على رواية واحدة لان الثانية ليست صريحة في المطلوب وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه على ذلك ابن البراج والسند ضعيف مخالف لاصول المذهب ولعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة وربما حملنا على الضمان مجازا لانهما متشابها البيع او على فساد البيع فيكون تنزل ذلك الاقل ماذونا فيه من البايع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى انه مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان اثمانا ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا وسلم من اعتبار الصرف لا من الربا على الاقوى فيهما لدخول الربا في كل معاوضة عملا باطلاق الاية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف المقصد الثامن في دين المملوك قوله لا يجوز له جعل الاجارة تصرفا في نفسه وانما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل شيء في ذمته فوجه الحاقها بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديونا ففيه مناسبة للتصرف فيها بوجه وانما لم يجز التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سيأتي ولا ينفك تصرفه بدون اذن المولى قوله وكذا لو لا بد قبل الكلام على العبارة من تحرير المسألة فنقول اذا اذن السيد لعبده في ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يصح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد ام لا يصح مبني على ان العبد هل يملك مثل هذا ام لا والاصح العدم واذا لم يقل بملك العبد واشترى هل يقع الشراء للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق والمطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره يدعي ان المقيد يدل على المطلق من الجهة التي اشرنا اليه ويحتمل الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق فان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصوص بالعبد فحينئذ يبطل كان الابتياع باطلا لانه غير ماذون فيه فلا يستلزم ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه وهذا هو الاقوى ثم على القول بوقوعه للمولى لو كان المبيع امة هل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن قيل نعم لاستلزام الاذن من المولى له في الشراء لنفسه الاذن له في الوطي لانها اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات له حلالا ومن جملتها الوطي فاذا بطل الاذن في التمليك لعارض وهو عدم اهليته لملك الرقبة بقي الثاني الداخل ضمنا او التزاما لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح الامة التي يأذن له فيها المولى في استباحة الوطي بذلك الاذن لا من حيثية الملك بل لاستلزامه الاذن لا من حيث ويضعف بان الماذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق ملكه له احلت التصرفات اما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك للرقبة فغير حاصل ومن الجائز ان يرضى المولى بكون العبد يطأ امة نفسه ولا يرضى بوطيه امة المولى فالامر الا بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وهذا هو الاقوى وح فاستباحة العبد وطي الامة المذكورة ضعيف مبني على ضعيف وهو وقوع الشراء للمولى فهو ضعيف في ضعف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فقول المصنف المشار اليه بذا في قوله وكذا لو اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير التقدير انه لا يجوز شراء الماذون في شرائه لنفسه الا باذن وظاهر فساده لان المفروض تحقق الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما مر فبطل الاول كون المشبه به هو الحكم مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من حيث انه مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى وظاهر الاطلاق الاول ثم قوله تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شرائه ما اذن في شرائه لنفسه وجعل منشا التردد انه اي العبد يملك وطي امة المبتاعة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المبتاعة التي يستبيح وطيها هي هذه الماذون في شرائها لنفسه وتوجيه التردد ح ان في عدم الصحة على هذا التقدير ترددا من حيث ان الماذون فيه لو كان امة ملك وطيها فلا يقع الاذن لاغيا بحيث يلغو فيما تضمنه عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين المتنازع وكيف يجعل منشا التردد والثاني ان يريد بها المبتاعة التي ابتاعها العبد للمولى مع الاذن في وطيها بان يوكله المولى في ان يشتري له ويطاها وهذه لا اشكال في استباحته وطيها من الجهة المتقدمة فان شراء العبد للمولى صحيح واباحة المولى له وطي امته صحيح ايضا واذا كانت الاذن الضمنية المتقدمة يفيد اباحة الوطي على قول مع فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصريحة مع صحة الشراء المضموم اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ التردد في المسألة المذكورة ان المسلم اقتضت باطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فرد المصنف في اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة وفيه ان المراد هنا الشراء لنفسه لا الاباحة واين هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظرا من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيكون الفتح الصحيح ثم قول المصنف بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذه الاذن ليست تحليلا من المولى لعبده لان العبد ليس بأهل للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فصحة وطيه للامة المبتاعة ليس من حيث التحليل بل من حيث الاباحة والاذن ويشكل

قوله ان استبقاه او باعه وان اعتقه قيل انه تبع في ذمة العبد وقيل يكون ثابتاً في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين ق ولو كان لغرماء غرماء العبد كان حكمهم ق ولو اذن في الابتياع انصرف الى النقد ولو اطلق النسيئة كان الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه ق واذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذناً للمملوك المأذون لاقتصار التصرف في مال الغير على صريح الاذن ق اذا اقترض ما لا اخذه المولى

بان التحليل لا يعلم كونه تمليكاً بل يحتمل كونه عقداً او اباحة كما سيأتي الخ والعبد قابل لهما فلا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة الا ان يقال الاذن السابق على شراء الامة لا يمكن حملها على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فبقي ان يكون اباحة واذناً محضاً فدل على السابقة في الحمل وعلى كل حال فعبارة المصنف في تعليله ليست بجيدة مطلقاً قوله لزم ان اه محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه اما لو استدان للمولى فهو على المولى قولاً واحداً نبه عليه في الخ والقولان للشيخ رحمه الله اولهما في غير الاستبصار ونبه عليه جماعة منهم العلامة في التح استناداً الى روايتين لا تنهضان حجة فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه المال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ويشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر ع وهو الاقوى قوله لو اه هذا التفريع واضح بعد الحكم بلزوم دينه للمولى لان التقسيط هو مقتضى الاستحقاق في ذمته ورواية زرارة عن الباقر ع تدل عليه ايضاً وفي الحقيقة اطلاق غرماء العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة منه والا فالجميع غرماء المولى قوله ولو اه من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امراً بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما انحصر هنا بالنقد بواسطة قرائن خارجية عينت بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غير ما دفعه العبد من المال او لا غرض له فيه وهذا هو حاصل ما اجاب به العلامة قدس الله سره عما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرأ عليه هذه المسألة من القواعد بان البيع امر كلي والنسيئة جزئي فلا يدل فاجاب بان البيع عم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات ورد عليه العلامة انه لا يلزم من نفي الدلالات الثلاث نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب بما اشرنا اليه او لان في النسيئة اضراراً بالمولى بعوض شيء في ذمته بخلاف النقد قوله ولو اه اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع والحال انه قد اشترى نسيئة فانه يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه ولا فرق في تلفه بيد العبد بتفريط وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله لم يصح فان تبرع السيد ودفع ثانياً صح العقد له لان المبيع كالفضولي للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البائع العقد قوله واذا اه يمكن ان يريد بمملوك المأذون الحقيقة تفريعاً على القول بانه يملك بل هذا هو الظاهر ويمكن ان يريد به المجازي لان الاضافة يصدق بادنى ملابسة ويريد بمملوكه من هو تحت يده من مماليك المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع كثيراً من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا يتناوله الاذن له بمملوكه باي معنى اعتبر لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لما ذكرناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك فلذلك جعلنا العبد المذكور محتملاً للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون قوله ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال كان لازماً لذمة العبد وقيل يستسعى فيه معجلاً اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها كنقل المتاع وحفظه ونحوهما مع الاحتياج الى ذلك لزم المولى وغير الضروري لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى مالكه والا فالاقوى انه يلزم ذمة العبد فان اعتق اتبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه معجلاً استناداً الى اطلاق رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية قوله اذا اه وجه التخيير ان كل منهما امة اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل عتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان عند اخذه للمال عالماً بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضاً وان كان قد غره العبد بان المال له رجع على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غره المولى فلا رجوع له عليه كما مر قوله تجوز اه المراد ان اجرة الدلال على من يأمره فان امره الانسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الآمر لا على المشتري وان امره انسان ان يشتري له متاعاً ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الآمر وانما استحق الاجرة وان لم يشارطه عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة والدلال ايضاً ما نصب نفسه للاجرة فيستحق على امره الاجرة كما سيأتي ان شاء الله قوله ولو اه اي تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او تبرع الكيال والوزان ونحوهما لم يستحق اجرة على من يلزمه الاجرة لو امره وان اجاز البيع او الشراء والنقل لان الامر بالنقل لم يستحق لكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملاً والاصل برائة الذمة من استحقاق شيء قوله واذا اه المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص آخر غير تلك الامتعة فهنا يستحق اجرتين على العملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسألة السابقة التي اشتملت على استحقاق اجرة واحدة من البائع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى له واما قوله ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة كغيرها مما عبر فيه بذلك ان المراد بذلك ان الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحد بحيث يستحق به اجرة على البائع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق الا اجرة واحدة لانه عمل واحد ولان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالباً ومغلوباً والعمل الحاله او سعى خارج عن مطلوبهما غالباً فيتوقف على رضاهما بذلك فمن كان ... لم يستحق عليه الاجرة خاصة لكن يشكل اطلاقه بما لو كان السعر مضبوطاً عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كان امرهما اتفقا على قدر معلوم واراد تولية طرفي العقد فيكون عليهما اجرة واحدة بالتنصيف سواء اقترنا في الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة على السابق وهذا اذا جوزنا للواحد تولي

في الاجارة م

طرفي

قوله واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه الخ ق وهو وثيقة الدين للمرتهن ق والايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى ق ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ق والقبول هو الرضا بذلك الايجاب متن

طرفي العقد والاصح استحقاق الواحد لهما اه ويحتمل على بعد ان يكون الضمير في يتولاهما عائداً الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالتقاضي او بالبيع والشرا ضمناً فيكون ذهاباً الى المنع ويعود الضمير الى الاجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك الشهيد رحمه الله كلام الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم ويضعف بان قائله وكثيراً ممن عبر بذلك لا يرى المنع من تولي الواحد الطرفين فتنزيل كلامه على ما لا يوافق مذهبه المعروف بمجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جداً وحينئذ فان تولي الطرفين من الواحد جائز عند المص لم يمتنع استحقاقه اجرتين عليهما لانهما عملان متغايران اعني الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري فلو صرح له بذلك استحق على كل واحد بحسبه وهو راجع عرفاً الى اجرة واحدة على البيع موزعة عليهما كما اسلفناه قوله واذا اه الحاصل ان الدلال امين فلا يضمن الا مع التعدي والتفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان الاصل في افعال المسلمين الصحة والسلامة عن الاثم والعدوان وعلى تقدير ثبوت الضمان عليه باقراره او البينة يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل برائة ذمته من الزائد عما يقر به والله الموفق

كتاب الرهن

قوله وهو اه الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى انسب لانه اقرب الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن مالكها ليستوفي الدين وعرفه المص شرعاً بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول والانسب هنا الثاني لان الرهن موثوق به واللام في الدين تعليلية اي لاجله ويمكن كونها للتعدية هنا وفي التعريف نظر من وجوه الاول ان وثيقة الدين وقع خبراً عن المبتدا وهو الضمير المذكر المنفصل وهو يقتضي عدم المطابقة بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث وهو خلل لفظي الثاني تخصيص الوثيقة بالدين يرد على عكسه الرهن على الدرك وعلى الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع الضمان فانها ليست ديناً الثالث ان ادخال المرتهن في التعريف يقتضي الدور لان المرتهن قابل الرهن او من له الرهن ونحوه فيتوقف تعريف كل منهما على الاخر ويمكن دفع الاول بجعل التاء في الوثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا للتانيث كما في تاء الحقيقة والاكيلة والنطيحة فيحصل التطابق والثاني ببنائه على جواز الرهن على المذكور وان كان فيه خلاف وليس في كلامه الآتي اشعار بحكمه نفياً ولا اثباتاً بل في تخصيصه الجواز بالدين الثابت اشعار بعدم صحة الرهن عليها وعلى تقدير الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او بتعذر العين والثالث بامكان كشف المرتهن بوجه لا يدخل الرهن في مفهومه بان يقال هو صاحب الدين او من له الوثيقة ونحو ذلك وعرفه في ... بانه وثيقة للدين يستوفى منه المال فسلم من بعض ما يرد هنا ويزيد انه صرح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ... قوله والايجاب اه مما يؤدي المعنى ويتمكن في هذا رهن عندك وارهنتك بزيادة الهمزة فانه لغة قليلة غير بليغ شذ وذهاب المنع بل هي دلالة من كثير مما عدده وزاد في الدروس انه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو امسكه حتى اعطيك مالك واراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن وقد استفيد من ذلك كله ان الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي بل كل ما دل على الرضا بالرهن من الالفاظ ظ كاف والوجه فيه ان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فترجيح جانب اللزوم ولزومه ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصاً مع ما سلف من الكلام على اعتبار ما ذكروه في العقد اللازم واستقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي وفيه في الدروس ومن التذكرة الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت هنا وهو حسن واعتبر في التذكرة مع ذلك كله وقوعه بلفظ الماضي مع انه اجاز هذا رهن او وثيقة عندك وليسا ماضيين بل هما جملتان اسميتان ولو قيل انهما بمعناه اولى منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت رد بانه شرط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهم لا يقولون به والظ انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعد بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وقد نقل عن الشهيد رحمه الله اجازته بلفظ الامر كخذه وامسكه قوله ولو عجز اه يعتبر في الاشارة كونها مفهمة للمقصود ولا ينحصر في عضو بعينه من قوله بعد الكتابة وعرف ذلك من قصده انه لا يكفي الكتابة بمجردها وهو كذلك لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن بها مجردة لامكان العبث او ارادة امر اخر ولا يرد مثله في الاشارة لانا اعتبرنا فيها ايضاً افهام المقصود ولا يعتبر دفع احتمال غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له ايضاً بل الافهام للمقصود عرفاً وفي التذكرة اعتبر مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا وهو كما هنا الا ان عبارة المص اشمل قوله والقبول اه اشار بذلك الى انه لا ينحصر في اللفظ ايضاً لامكان استفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر فيه ما لا يعتبر في جانب المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام في اعتبار الماضي او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر اذ يمكن القول باعتباره هنا نظراً الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتاً الى الجواز من قبل القابل قوله ويصح الارتهان سفراً وحضراً نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث شرط في صحته السفر نظراً الى ظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهوم الشرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر مثل قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالباً مع انه معارض باشتراط بعد الكاتب

قوله وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الأصح ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد وكذا لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمي عليه أو مات قبل القبض وليس استدامة القبض شرطا فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض منه

مع أنه غير شرط بموافقة الخصم وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة قوله وهل القبض شرط اختلف أصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب اللزوم من قبل الراهن كالقبض في الهبة وكونه كذلك بالنسبة إلى ملك المتهب وعدمه فاختار الأكثر وجماعة الاشتراط استنادا إلى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث إنه تعالى أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كاشتراط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بها وروى محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام لا رهن إلا مقبوضا ويضعف بأن دلالة الآية من حيث المفهوم الوصفي وهو ضعيف والرواية ضعيفة السند والحق أن وصف القبض في الآية للإرشاد كما يرشد إليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب والإجماع على أن استدامة القبض ليست شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به فلا يتحقق الغاية المطلوبة منه فيبقى معنا في الاشتراط أصالة العدم حيث لا دليل صالحا عليه وعمومات الأوامر الدالة على الوفاء بالعقد وربما استدل بالآية من حيث إنه أمر بالرهن المقبوض فدل على تحقق الرهن بدون القبض إذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن وصفه به كما لا يحسن أن يقول رهن مقبول أو موجب ويضعف بأن الصفة قد تكون كاشفة كوصف التجارة بالتراضي وبأن القائل باشتراط القبض لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل اللزوم كما أشرنا إليه ولا شبهة في أن العقد الجائز من الطرفين يطلق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول لأنه لا يتحقق بدونه وقد ظهر بما حررناه قوة عدم الاشتراط بقي هنا بحث وهو أن القائل باشتراط القبض لا يقول إن الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده إلا أنه غير لازم كما أشرنا إليه قال في التذكرة ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع من الإقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح إلى لازم من طرف الراهن وجائز من الطرفين وإطلاق الرهن إنما ينزل على الصحيح ولا يتقيد بأحد القيدين إلا بأمر من خارج ويشكل حينئذ ما لو شرط الرهن في عقد لازم فإن ما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح أعم من اللازم فينبغي أن يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم ويتخير الراهن في فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه ولا يحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط بكونه مقبوضا ونحوه وفي الاكتفاء بدلالة القرائن عليه وجه ويظهر من الشهيد رحمه الله أن الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وإن قلنا بكونه شرطا في اللزوم وفي القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول بالاشتراط والتوقف محال إذا لم يدل القرائن على إرادته وعلى ما اخترناه من عدم اشتراط القبض يلزم من قبل الراهن بدونه فلا يمكن فسخه لكن في استحقاق المرتهن الإقباض ما مر من الكلام هنا واعلم أن إطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز فإن الشرط مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه جامعا لكونه جزء السبب قوله ولو قبضه أي لم ينعقد القبض بحيث يلزم منه لزوم الرهن وليس المراد بالمنفي انعقاد الرهن لأنه منعقد بدون القبض وإن قلنا بكونه شرطا غايته أنه لا يلزم بدونه كما مر ويمكن أن يريد أنه لا ينعقد الرهن بمعنى أنه لا يلزم بذلك ويكون الانعقاد كناية عن اللزوم ويؤيده عطفه حكم المسألة الآتية على هذا الحكم وإنما يتم مع إرادة انعقاد الرهن وهذا أظهر في مقصوده قوله وكذا الخ الضمير في الجميع يعود إلى الراهن والمشبه به في التشبيه الحكم بعدم الانعقاد ولا معنى لكون الانعقاد المنفي هنا القبض لأنه لم يحصل أصلا بل المراد به الرهن كما أسلفناه ولا شبهة في كون عروض هذه الأشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناء على اشتراط القبض فيه إنما الكلام في أنه هل يبطل بذلك بناء على أنه قبل القبض عقد جائز ومن شأن الجائز بطلانه بعروض هذه الأشياء كالهبة قبل القبض وبه قطع في القواعد والدروس أو لا يبطل بذلك لأنه ليس على حد العقود الجائزة مطلقا بل هو آيل إلى اللزوم كبيع الخيار فإنه لا يبطل بموت المتبايع في زمنه وبه قطع في التذكرة فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الإقباض لكن ولي المجنون يراعي مصلحته فإن كان الحظ في الإقباض بأن يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه أو غيره من المصالح أقبضه وإن كان الحظ في تركه لم يجز له إقباضه وعبارة المصنف قاصرة عن إفادة أحد الحكمين وإنما حكم بعدم الانعقاد لا بشيء من علاه ولو عرض ذلك للمرتهن فأولى بعدم البطلان لو لم نقل به ثم … القبض إلى وليه ولو قلنا بالبطلان ثم كان العروض للراهن فالأقوى أنه لا يبطل هنا والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يبقى أثر لأحد بخلاف موت المرتهن فإن الدين باق فيبقى وثيقته وفي الدروس … هنا على عدم البطلان مع حكمه في الراهن معولا على هذا الفرق ويحتمل البطلان فيه أيضا لما مر من كونه من العقود الجائزة قبل القبض وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن على الإقباض لأنه لم يلزم بعد إلا أن يكون مشروطا في عقد لازم فالأقوى وجوبه وإلزامه به خلافا للشهيد والفاضل فإن لم يتفق القبض بما يقدر إمكان إجباره عندنا أو لعدم اختياره عندهما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروط فيه وقد تقدم الكلام فيه في باب البيع هذا البحث كله ساقط عند من لا يشترط القبض للزوم فلا يؤثر فيه عروض العوارض منهما قوله وليس هذا عندنا موضع وفاق نقل الإجماع عليه في التذكرة ثم خالف فيه جماعة من العامة نظرا إلى الوصف المتقدم في الآية وعدمه لأنها على … والفرع قوله وكذا ما إذا شرطنا القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بعارية أو وديعة أو إجارة ونحو ذلك من الأسباب لأن استدامته قبض حقيقة فيصدق عليه أنه رهن مقبوض وأما كون القبض واستدامته بعد الرهانة فلا دليل عليه فيكفي بأن أنه بالمقارن وهذا كله واضح في قبض مأذون فيه شرعا كما مثلنا فلو كان غير مأذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا فقد أطلق المصنف والأكثر الاكتفاء به لما تقدم من الدليل إذ يصدق على الرهن أنه مقبوض ولأنا إذا اشترطنا القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فإذا كان في يد المرتهن وصل إلى حقه وعلى تقدير كون القبض المذكور منهيا عنه لا يقدح هنا لأن النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل

قوله ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه ولو أقر الراهن بالإقباض قضي عليه إذا لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطأة على الإشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه ولا يجوز تسليم المشاع إلا برضا شريكه سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الأشبه ومن شرطه أن يكون عينا مملوكا الخ فلو رهن دينا لم ينعقد

بعدم الاكتفاء به لأن القبض على تقدير اشتراطه ركن من أركان العقد من الجهة التي يعتبر لأجلها وهو اللزوم ولهذا أوجبوا عليه الإقباض لو كان الرهن مشروطا عليه وإذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وإنما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكمل أركان العقد مع أنهم قطعوا بأنه لو قبض بدون إذن الراهن لم يعتد به وقد تقدم في كلام المصنف فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض المبتدأ بغير إذن ومع استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة وقد تقدم وقطع في التذكرة باشتراط الإذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض هنا وهو متجه على ما قيل باشتراطه أما في المقبوض صحيحا أيضا استنادا إلى أن القبض إنما يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم إلا بالإذن ثم الإذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما امتنع القبض الفعلي لتحصيل الحاصل أو اجتماع الأمثال المحال لا يحمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي ويضعف بمنع افتقاره إلى القبض والإذن لما بيناه … الرهن … عليه ما غايته الدلالة على الأعم ومنع بقاء المعنى الالتزامي لأن الزمان المدلول عليه التزاما من توابع القبض ضرورة افتقار تحصيله إلى الزمان فمع حصوله لا معنى لاشتراط الزمان لتحصيله بل التحقيق أن اعتبار الزمان من باب المقدمة لأن المقصود إنما هو الفعل بحيث توقف عليها يثبت في الأفراد كالمثال المشهور في الأمر بشيء للأداء وكان على سطح يعتبر دلالة المطابقة على الشيء وبالالتزام على الإمضاء على قطع المسافة وإن كان المأمور حاضرا عنده لم يفتقر إليه وقد ظهر بذلك ضعف القول بالافتقار إليهما في المقبوض بإذن وعدمه بغيره وحيث يفتقر الغاصب إلى تجديد الإذن في القبض فالضمان باق عليه إلى أن يتحقق ما يزيله وسيأتي الكلام إن شاء الله في حكم الضمان قوله ولو رهن المراد أنه لا يصير هنا لازما بدون ذلك إلا فلا يفتقر إلى أن أصل الرهن يتحقق بدون القبض بناء على اشتراطه غايته كونه عقدا جائزا واعتبار حضور المرتهن عنده أو من يقوم مقامه ظاهر إن كان الرهن منقولا لأن المعتبر في قبضه نقله أو اعتباره بالكيل أو الوزن وما يتأتى خلال ذلك وأما لو كان غير منقول فإنه يكفي فيه التخلية ثم إن لم يطلق عليه اسم القبض هنا كما لو كان غائبا فلا بد من وصول المرتهن أو وكيله إلى موضع الرهن ليتصور قبضه إياه عادة لأن المعتبر في القبض كونه تحت يده ومع البعد عادة يمتنع ذلك والحاصل أن القبض هنا كالقبض في البيع فجميع ما تقدم فيه آت هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث قوله ولو أقر كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز وقبضها بالشام واقتصر على إقراره فإنه لا يلتفت إليه فإنه محال عادة على ما سلف من اعتبار وصول المرتهن أو من يقوم مقامه إلى الرهن وقبضه قوله ولو رجع أي لو رجع الراهن عن إقراره بالإقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعواه بحيث يتوجه له على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلا ممكنا بأن قال إني أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك أو قال استندت فيه إلى كتاب كتبه إلي وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه بمعنى توجه اليمين على المرتهن بأن القبض حقيقي أو نفي ما يدعيه الراهن لأن الأصل صحة الإقرار ومطابقته للواقع واستقرب في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وإن لم يظهر تأويلا محتجا بأن الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فلا حاجة إلى تلفظه به وأما دعوى المواطأة في الإشهاد فإنه لرسم الوثيقة لأجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض فالأقوى أنها مسموعة بمعنى توجه اليمين بها أيضا على المرتهن بما تقدم لجريان العادة بوقوع مثل ذلك ويحتمل عدم السماع لأنه مكذب لإقراره الأول ولا يخفى أن سماع دعواه إنما يتم لو شهد الشاهدان على إقراره أما لو شهدا على نفس الإقباض ونحوه لم تسمع دعواه ولم يثبت على المرتهن اليمين وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر الإقرار لم يلتفت إليه لأنه تكذيب للشهود قوله ولا يجوز هذا إنما يتم في المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فلا يصح إلا بإذنه أما ما يكفي فيه مجرد التخلية فعدم اشتراط إذنه ظاهر لأن القبض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في مال الغير ومع ذلك فالقول بعدم التسوية أجود وقد تقدم في البيع أيضا ثم على تقدير عدم الجواز في الصورتين لو قبضه بدون إذن الشريك فعل محرما وهل يتم القبض قيل لا للنهي كما لو قبضه بدون إذن الراهن وهو اختيار الشهيد رحمه الله والأقوى تحققه لأن النهي إنما هو لحق الشريك فقط للإذن في قبض حق الراهن وكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة واختاره العلامة وجماعة ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلا في القبض جاز … مع الشريك إذن الراهن في قبض الرهن وإذن المرتهن فيه وإن لم يأذن الراهن للمرتهن في توكيل الشريك قوله ومن شرطه هذه شرائط الرهن في الجملة لكنها ليست على وتيرة واحدة فإن المملوكية شرط في … لازما مع تلك الشرائط إلا فرهن ما لا يملك صحيح كما سيأتي لكنه موقوف على إجازة المالك وأما باقي الشرائط فهي شرط للصحة مطلقا قوله فلو رهن بناء على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض والدين لا يمكن قبضه لأنه أمر كلي لا وجود له في الخارج مع احتمال الجواز بعده على هذا القول كهبة ما في الذمة ويجبر الراهن على قبض ما يعينه المديون ولو لم نشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي فإنه مال مملوك إلى آخر ما يتبع اعتباره وانتفاء المانع وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض لأنه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فيحتمل منه شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس وبعض الحواشي في موضع خصوصا وقد صرح بأن المنع من رهنه مبني على اشتراط القبض وأما عند المحقق الشيخ علي بأن عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا إلى أن مقصوده لا يحصل إلا بكونه مما يقبض كما أرشدت إليه الآية الكريمة فأحدهما غير الآخر وفيه مع ما أشرنا إليه من تصريح العلامة بالبناء

قوله وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهنه فيه ابطال التدبير اما لو صرح
بذلك مع بقاء التدبير فقيل يصح لفظا نظرا الى الرواية المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه ولو رهنها
الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي على الاشبه ولو رهن ارض الخراج لم يصح لانها للمسلمين لا لواحد لم يصح التحجير ولو
كان فيها ابنية رهن

الحكم على القبض مع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله سجلا اذ لا دليل عليه والآية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض الا ارشادا اليه والمصنف رحمه الله قد بالغ في تحقيقه لانها على ذلك ممنوع لانها على اعتبار القبض في محل البحث عنه ولو سلم اعتباره صح تحيز الرهن للقبض فالدين مما لحج لذلك بتعين المديون له في فرد من افراد ماله فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه ولو فرض كونه محتملا لما ذكر لا يدفع التعجب عن ضعف المأخذ قوله وكذا اه وذلك لان المقصود بالرهن هو التوثق على المال لا يحصل بها لانها تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن والامر على مختار المص من اشتراط القبض واضح لان المنافع لا يمكن اقباضها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق قوله وفي اه منشأ التردد من ان التدبير من الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع منها كالوصية فاذا تعقبه الرهن ابطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة ملك من انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع ومن الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو قول الاكثر ومن ان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل بالتصرف فيه وهو قول الشيخ محتجا عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما وح فيكون التدبير مراعى بفكه فيستقر او باخذه في الدين فيبطل واستحسنه في الدروس ويبتني القولان على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل لان العتق لازم وعلى الثاني يبطل وهذا البناء ضعيف عندنا للاجماع على جواز الرجوع في التدبير فيكون وصية وانما بنى هذا البناء اصحاب الشافعي ومن قال منهم بانه عتق بصفة قطع بعدم جواز الرجوع فيه ومن قال منهم انه وصية اختلفوا فبعضهم جعله رجوعا لما ذكرناه وبعضهم منع ايضا قوله اما اه هذه المسألة من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها وانما خص منافع المدبر بالذكر لما روي من جواز بيع خدمته فيصح رهنها لان ما جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز قوله ولو اه جوز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي لان الحق في الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملكه المرتهن وانما يصير محجورا عن تصرف الراهن والاصح عدم الجواز لان يد الذمي الودعي كيد المسلم ولتسلطه على الرهن بالبيع والاستيفاء على وجه وهو هنا ممتنع قوله ولو اه ارض الخراج المفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد تقدم حكمها مرارا والاصح جواز رهنها تبعا للآثار والتصرف من بناء وشجر ونحوهما منفردة قوله ولو اه هذا على مختار المص من اشتراط القبض واضح ومع ذلك ينبغي تقييد الطير بالا يوثق بعوده عادة والسمك في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة فلا اصح وقد تقدم في البيع نظيره ولو لم نشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لتعذر بيعه فيندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا وقد تقدم مثله في الدين قوله وكذا اه هذا انما يتم لو كان القبض شرطا للصحة وقد تقدم انه شرط اللزوم خاصة وقد صرح به في التذكرة ويمكن ان يكون المص يتجوز هنا في اطلاق عدم الصحة على عدم اللزوم والتمام قوله وكذا اه وجه المنع ان رهنه انه يقتضي الاستيلاء عليه في بعض الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالآية وما اختاره المص حسن لمنع تحقق السبيل بذلك لا سيما اذا لم يكن بيده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من امره بذلك ومع التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق وان لم يكن هناك رهن قوله ولو اه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتم الاستيفاء منه مطلقا ثم لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه قوله ويصح اه مقتضى التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار خلافا للشيخ رحمه الله حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع او لهما ويشكل جواز رهن المشتري في الصورتين لما يلزمه فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك في زمن الخيار على القول نعم لو كان الخيار له خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قوله ويصح اه الفحج عمد القطع في الاشبه واعتبر لقبول توبته فالثانية لا فيه اما القطعي فيشكل فيه الصحة لانه لا يقبل توبته ويجب اتلافه شرعا فينتفي غاية الرهن وهو التوثق ووجه الجواز جواز بيعه وبقاء ماليته حالة الرهن وتعرضه للاتلاف لا يصلح للمنع كرهن المريض المدنف وهو موجود قوله وكذا اه منشأ التردد في العمد من استحقاقه القتل فهو في حكم التالف كالمرتد ومن بقاء المالية بالفعل وجواز العفو والاقوى الجواز كما يصح بيعه وقد تقدم ثم ان قتله بطل الرهن وان فداه مولاه او عفي المولى بقي رهنا واما في الخطأ فالمالية باقية من حيث عدم جواز القتل لكن يعرضه لزوال الاسترقاق المجني عليه او بقدر الجناية منه لو لم يفده المولى لان حقه مقدم على المرتهن فان استغرق او بعضه بطل الرهن في ذلك ايضا ويفهم من العبارة ان جواز رهن الجاني خطأ لا خلاف فيه مع ان الشيخ منع من رهنه ايضا محتجا بتعلق الارش برقبته وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان تقدم مثلهما في البيع قوله ولو اه القول بالبطلان مع عدم شرط البيع للشيخ رحمه الله لعدم جواز بيعه بدون اذنه وفوات المالية بدونه فهو في قوم التالف ويشمل قوله والا بطل ما لو شرط الابقاء وما لو اطلق ووجه البطلان في الاول انه مناف لمقصود الرهن فيبطل واما مع الاطلاق فيبعد البطلان لانه حين الرهن مال مملوك يمكن بيعه فلا مانع من رهنه فاذا خيف فساده باعه المالك وجعل ثمنه رهنا فان امتنع اجبره الحاكم جمعا بين الحقين ويحتمل في صورة شرط عدم البيع ذلك ايضا بقرينة ما تقدم وشرط عدم

فيما لا ينضبط كالطير في الهواء والسمك في الماء لم يصح وكذا لو رهن ما لا يملك بعضه ولم يسلمه وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو اولى
ولو رهن وقفا لم يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اذ لا يجوز بيعه ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع او للمشتري او لهما لانتقال الملك بنفس العقد على الاشبه
ويصح رهن المرتد ولو كان عن فطرة والجاني خطأ وفي العمد تردد والاشبه الجواز ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه متن

قوله وهو كل دين ثابت في الذمة كالدين قبل استقرار الجناية وكذا الجعالة قبل الرد وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه
كان اشبه ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق ولو رهن
على مال رهنا ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز ولا يفعل مع الاكراه ويجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الى
الاستدانة مع مراعاة المصلحة كان يستهدم عقاره متن

البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه بعد ذلك صيانة للمال واحترز المص بقوله قبل الاجل عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة المالك او الحاكم حيث يمكن ضمن ولو تعذر الحاكم فان نهاه المالك من البيع لم يضمن والا احتمل الضمان لجواز بيعه بنفسه ولا يخفى ان المراد بما يسرع اليه الفساد في المسألة المفروضة ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه كالعنب والرطب والاصح هنا قولا واحدا وجب على الراهن تجفيفه واصلاحه لان ذلك من حفظه كنفقة الحيوان المرهون قوله وهو اه المراد بالثابت في الذمة المستحق فيها وان لم يكن ثبوته مستقرا كالثمن في مدة الخيار واحترز بالدين عن العين فلا يصح الرهن عليها سواء كانت امانة كالوديعة والعارية غير المضمونة ام كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعارة مع الضمان وعدم جواز الرهن على الاول موضع وفاق وان احتمل طرو الضمان بالتعدي واما الثاني فقد اطلق المص وجماعة المنع استنادا الى ان مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر ويضعف بان الامر ليس منحصرا في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن باخذ عوضها عند تلفها ولا يرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها عند الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين او ما في حكمه كالعين المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سببه فانه كما يتجدد من الدين واطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن متعلقها الدين لا انها لا تمنع من غيره الا من باب المفهوم الضعيف وهذا اقوى وهل يلحق بالاعيان المضمونة رهن البيع ثمنا لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ونحوه ونقصان قدرهما كيلا او وزنا قيل نعم اختاره الشهيد وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق والارتفاق وقيل لا لعدم وجود المقتضي الآن وما يتجدد يكون كما يتجدد في الامانات لنا مع الاجماع على عدم جواز الرهن عليها ويمكن الفرق بان ما يتجدد من الاسباب الموجبة للضمان مكشف عن حصوله من حين العقد كما هو صحيح في نقصان المقدار واستحقاق العين فيكون عند الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وحينئذ جوزنا الرهن على الاعيان المضمونة فمعناه الاستيفاء منه اذا تلفت او نقصت او تعذر الرد ولا فلا وقد تقدم ما لا شارة اليه قوله كالدية اه اي قبل انتهائها الى الحد الذي توجب الدية وان علم انها آتية على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل من الجناية معرض للزوال بالانتقال الى غيره بل هو في الحقيقة ليس بثابت لان الشارع لم يرتب لها حكما الى ان يستقر ثم ان كانت حالة ولازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها حالة ومؤجلة وان كانت مؤجلة على العاقلة كالخطأ لم يصح الرهن عليها قبل الحلول لان المستحق عليه هنا غير منضبط لان المعتبر من وجد منها عند الحلول جامعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل ومنه الدية على غير العاقلة لاستقرار الحق على مستحق عليه معين وربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فانها الموت لا يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وهو ليس ببعيد قوله وكذا اه اي لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه كما سيأتي في بابه ان شاء الله واختار في التذكرة جوازه بعد الشروع وقبل الاتمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لما ذكرناه من عدم استحقاق شيء الآن وان عمل اكثره والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح لان البيع متى ابقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ والجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال قوله وكذا اه الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فقد منع الشيخ وجماعة انها جائزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدة الرهن وهي التوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب والاقوى ما هو المشهور من لزومها مطلقا كالمطلقة لعموم الامر بالوفاء بالعقود فيتحقق الفائدة ويصح الرهن على مالها ولو قلنا بجوازها لا يمنع الرهن كالثمن في مدة الخيار وعلى ما قررناه فاطلاق المص حكاية المنع اولا ثم حكمه بالجواز مطلقا ثانيا غير جيد قوله ولا اه لما كان الغرض من الرهن استيفاء الدين منه مع تعذر الوفاء او لا معه لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة كما لو آجره نفسه شهرا معينا او داره كذلك او دابته المعينة لحمل معين ونحو ذلك لان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بالموت وخرابها ونحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المتعلقة بالذمة كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره فان الواجب تحصيل المنفعة على اي وجه اتفق ومن اي عين كان فيصح الرهن عليها لامكان استيفائها منه قوله ولو اه لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق بشيء لشيء لا ينافي التوثق الآخر خصوصا مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال الواحد رهنا آخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لان الجواز غير مانع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق قوله ولا اه اي لا ينعقد انعقادا تاما على حد ما يقع من المختار لانه يقع باطلا لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا كعقد غير كامل العقل كالصبي والمجنون حيث لا يقع وان اجاز لم يعتد الكمال ومن ثم فصله عنه بقوله ولا ينعقد بعد قوله يشترط تنبيها على اختلاف الحكم باختلاف العبارة ولا يخفى ان ذلك كله في غير الاكراه الرافع للقصد فان عبارته ح تصير كعبارة غير الكامل وقد تقدم تحقيق ذلك في البيع قوله ويجوز اه ضابط جواز الرهن حيث يكون الاستدانة اولى من بيع شيء من ماله بحسب نظر الولي فيتوقف على الرهن وكذا يجوز ذلك حيث يجوز البيع لو امكن وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد امين

قوله ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن له ق ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة ق ولا يجوز له اقراض ماله الا لغبطة نعم لو خشي على المال
من حرق او غرق جاز اقراضه واخذ الرهن ق ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا ق واذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره
او وضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد ق ويبطل مع موته دون الرهانة ق ولو مات المرتهن ولم

بعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى بعلم بعينه متن

يجوز ابداله منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك نبه عليه في التذكرة وهذا الحكم لا اختلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من ركوب
ماله مطلقا ق ويجوز آه يمكن ان يراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لاصالة العدم خصوصا اذا كان الدين في ذمة ملي او ثقة ولجواز ايضاع ماله
ولا يقصد منه الرهن والاولى ان يراد به معناه الاعم فيشمل الوجوب هو لم ايهما او يقطع في التذكرة فانه قال ولو كان المشتري موسرا لم يكلفه
الولي به بلا بد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ايضاع مال الطفل
انتهى وحيث يمكن الرهن يعتبر كونه مساويا للحق او زايدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد عليه
ولو اخل ببعض هذه ضمن قوله ولا آه وحيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا ويرهن على الحق ما يفي بقيمته كل ذلك مع الامكان قوله ولا
آه المراد اقراضه من غيره فان ذلك غير جائز الا مع مصلحة الطفل كخوف تلف المال فيقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر واما اقراضه
من نفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة ويحتمل جواز اقراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة
لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام
كانوا في حجره فلا بأس بذلك والرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة وفي التذكرة شرط في جواز اقراضه الولاية و
الملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية المذكورة ومن مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بنسيان الحفظ وشبهها فيقرضها من الثقة
الملي مع الامكان بالرهن او من جحوده وتعذر الايفاء قوله ولو آه اي تعذر الرهن وظاهره وجوبه لشرطه تعذره في اقراضه الثقة فيؤيد
كون الجواز بمعناه الاعم ومقتضى العبارة انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن وفي التذكرة
اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وبقي فيها وفي العبارة ما لو تعذر الثقة ايضا
فظاهرهما عدم جواز الاقراض ح ويحتمل ... ان يؤدي تركه الى تلف المال لانه لا يزيد على كل المقترض له بل الظاهر ان المقترض كذلك وفي لامكان
حصوله منه بخلاف ما لو تركه وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء وتحقق التلف به ونهي مكن او لو به اقراضه لثبوته في ذمته فيحتمل تخلصه او وارثه
منه او اخذه منه في الاخرة بخلاف التلف من الله لان بيت العوض عليه تعالى فقد يحتمل ترجيحه لانه اكثر والمراد بقوله الثقة من الثقة غالبا
الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يكون الغالب
على حاله كونه ثقة لان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون التعليل من احواله فان ذلك غير كاف والظاهر ان المراد بالثقة هنا وفي نظايره
العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فانها اعم من الشرعية على ما يظهر الآن من عرف الناس قوله واذا آه
اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا في البيع لكن يجوز اشتراط كونه وكيلا في عقد الرهن لانه من الشروط السائغة وكذا يجوز اشتراطها
لوارثه من بعده والوصية اليه بذلك بعد الموت وكذا يجوز اشتراطها لغيره وغير وارثه فاذا شرط ذلك فهل للراهن فسخها بعده قولان
احدهما الجواز اما لان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ ولان الشروط لا يجب الوفاء بها وان كانت في
عقد لازم بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ان كان لازما ولان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كا
لبيع والرهن ليس كذلك فان ترجيح احد طرفيه على الاخر ترجيح من غير مرجح ويضعف الاول بان جواز الوكالة بحسب اصلها لا ينافي لزومها بسبب
عارض كشرطها في عقد لازم وهو هنا كذلك والثاني بمنع عدم وجوب الوفاء بالشروط في العقود اللازمة وقد تقدم مع ان الوكالة
هنا تمام العقد المشروط فيه كاف في تحققها فلا يحتاج بعده الى صيغة اخرى لها لان الغرض منها مجرد الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم
ايضا ان ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فحيث يكون لازما يلزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفي العقد
في تحققه والثالث بان عقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازما كان ما يلتزم الراهن لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم والشرط
وقع من الراهن على نفسه فيلزمه ولما كان من طرف المرتهن جايزا كان ما يلتزمه كذلك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح لانها حقه يجوز
له تركه واما فسخ العقد المشروط فيه فانه لا يتوجه هنا لان فسخ المرتهن للرهن يزيده ضررا نعم لو كان مشروطا في بيع مثلا توجه
منه الا ان المقصود هنا شرطها في عقد الرهن خاصة قوله ويبطل آه اي يبطل الوكالة المشروطة له او لغيره بموت المشروط له لان الوكالة
من العقود الجائزة ومن شأنها ان تبطل بالموت بل لان الوكالة اذن في التصرف فيقتصر فيها على من اذن له فاذا مات بطلت
من هذا الوجه كما يبطل العقود اللازمة كالاجارة بموت من شرط عليه العمل بنفسه واما الرهن فلا يبطل لانه وثيقة على الدين فما دام الدين
باقيا يبقى الرهن ولا يقتضي اذنا بمجرده في التصرف كما مر فعلى هذا تنتقل الرهانة الى الوارث لو كان الميت المرتهن والوكالة دون
الوكالة الا مع شرطها للوارث كما مر قوله ولو آه المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة ولا معدوما فانه يكون كسبيل مال
المرتهن اي بحكم ماله بمعنى انه لا يحكم للراهن في التركة بشيء عملا بظاهر حال الرهن من كون ما تركه لورثته واصالة براءة ذمته من حق الراهن لانه
لم يتعلق بذمته لانه امانة ولا بالتركة لاصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظاهر وان كان في نفس الامر
يمكن كونه من جملة التركة وقوله حتى يعلم بعينه المراد به ان الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا او مشتبها
في جملة التركة وان كان ظاهر العبارة تؤذن بخلاف ذلك وان الرهن اذا لم يعلم في التركة معينا متميزا والا فهو كسبيل ماله وليس مرادا

قوله ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن ق والمرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر ق والرهن امانة
لا يضمنه لو تلف ولا يسقط من حقه شيء ما لم يتلف بتفريط ق ولو تصرف فيه بركوب او سكنى ق وان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وت
قاصا وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق ق ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعتراف

ق ولو وطى المرتهن الامة مكرها كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل مهر امثالها ق ولو طاوعه لم يكن عليه شيء ق ولو قبض الحاكم ولو كان غائبا واراد تسليمها الى الحاكم او الى عدل لم يجز ويضمن متن

قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن في غيره بين العلم بكون ماله منسيا في ماله او متميزا ان كان بمجموع العين وطريق التخلص الصلح واعلم ان
وغيره ذكروا هذه المسئلة هنا جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة او متحدة وذكروا نظيرها في باب الوديعة وباب القرض و
استشكلوا حكمها والامر فيه كذلك فان اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال انه في يد المرتهن وقد قال ص على اليد
ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم بعينه فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه
من جملة التركة لاحتمال كونه في محل آخر الا ان على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصاة والاشهاد فلم
يفعل وعلى هذا فيحتمل كون حق الراهن كالمال الموجود فيقدم بمقداره على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه
بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقائه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين ويمكن ان يقال على اصل هذا الاشكال لا تعارض بين
الاصلين لتنافيهما فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة ثم يمكن تلفه بغير تفريط
فلا يكون مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا امر زائد على الامانة فيبقى اصالة براءة
الذمة من استحقاق الراهن عن المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوه بحسب الحال وهذا البحث جار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت
بغير تفريط قوله ويجوز آه موضع الشبهة الموجبة لذكر المسئلة ما لو كان وكيلا في البيع فانه ح يجوز له ان يبيعه من نفسه ويتولى طرفي العقد لان الغرض
وهو البيع بثمن المثل حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة الابتياع من غيره والاقوى الجواز كما في كل
وكالة وكذا يجوز له ان يبيع على ولده بطريق اولى ومنع ابن الجنيد من بيعه على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراهم لطرق التهمة قوله والمرتهن آه
يتحقق التعارض في الحق اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غيره ما اذا ... وغيره سواء
والاقوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه بالعين قوله والرهن امانة آه هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وقد تقدم انه لو تلف بغير تفريط
يقع التقاص بين قيمته وبين الدين وهو متروك وعليه ... بقوله ولا يسقط من حقه شيء والاصل ... الرواية لم يصلح ...
وان حكم بضمان الرهن لان الدين قد لا يكون من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا لاختلاف الحقين
قوله ولو آه ضمان الاجرة في الاولين واضح لانه انتفاع بمال الغير بغير اذن فيضمن اجرته واما ضمان الاجرة بالاجارة فانما يتم مع مضي مدة يقابلها
اجرة عادة لا بمجرد عقد الاجارة كما يقتضيه ظاهر العبارة وان كان ذلك بعيدا لان الاجرة لا تستقر الا بمضي مدة يحتملها كالاول
ثم على تقدير ضمان الاجرة في الثلاثة يختلف كيفية الضمان فان المضمون في الاولين اجرة المثل واما الثالث فاذا مضت مدة الاجارة او ما يقابل
باجرة فان الراهن يتخير بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل وبين الاجازة فيرجع بالمسمى قوله وان كان آه القول للشيخ رحمه الله استنادا الى
رواية ... والمشهور انه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة المثل او القيمة فيما يضمن
كذلك كاللبن واما النفقة فان امره الراهن بها رجع بما غرم والا استأذنه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع
واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف مع ذلك ... ذكرناه ... مع الاثم وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وهذا هو الاقوى و
الرواية محمولة على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين وربما قيل بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان
الحاكم واستحسنه في الدروس وفي الرواية دلالة عليه قوله ويجوز آه المراد انه لم يكن وكيلا في البيع ابتداء واما بطلانها بموت الراهن
كما مر فانه ح يجوز له ان يبيع بنفسه ويستوفي ان خاف جحود الوارث للدين والمراد الخوف المستند الى القرائن المثمرة للظن الغالب وكذا يجوز له ذلك لو خاف
جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا ... ذلك مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم والا لم يجز ... عنده الدين والرهن ...
الحق بخوف الجحود واحتياجه الى اليمين فيجوز الاستقلال بالبيع ... قوله ولو آه المراد العشر ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا
وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا وربما قيل بالتخيير بين الامرين ... في بعض ... وهل يجب مع ذلك
ارش البكارة ولا يدخل في المهر يحتمل لانه عوض جزء ... والمهر ... فان الوطي ... اذا وجب ارش البكارة صارت ثيبا فيجب عليه
مهر الثيب خاصة قلنا اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال ... فوت جزءا منها فيجب عوض كل منهما ولانهما ...
عوض جزء والاخر عوض منفعة ... مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب ... قوله ولو ... هذا
هو المشهور ومستنده قوله ... نكرة في سياق النفي فيعم ... على موضع النزاع لان الامة لا يستحق المهر ولا تملكه
فلا ينافي استحقاق سيدها ... مع كونه تصرف في ملكه بغير اذنه وايضا فالمهر شرعا يطلق على عوض بضع الحرة حتى ...
بخلاف الامة فالنفي محمول عليها ... ما ذكرناه فثبوت المهر قوي والمراد باحد الامرين المذكورين على تقدير
لا شبهة في ثبوت ارش البكارة هنا لانها جناية ... فيثبت ارشها قوله ولو آه المراد بالاول ...
امره منه مع طلبه ... فانه ح يرفع الى الحاكم اذ لا يجب ... الاستيداع والحاكم ... اما لو كانا غائبين ...
المستودع ... الحاكم ...

قوله ولو وضع على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الآخر ق ولو باع المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن
الرهن او العدل ودفع الثمن الى المرتهن
اما لو استحق الخ ق واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث ق ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف
المرتهن والمالك ق لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ق وفي صحة الجواز العتق مع الاجازة تردد والوجه

الجواز ق وفي عتقه مع اجازة الراهن المنع ق وهل يباع قبل الاداء ثم الولد او قبل حق المرتهن الاول اشبه متن

مزورة كالرد فصار الى مالكه كذلك لانا نقول ان ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة ومن القواعد الحكم وسياتي في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وهذه من افراد ذلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في الموضعين وفي هذا الفرق بحث ولو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودع الثقة واشهد عليه عذر الين ضمان قوله ولو اه لان الراهن لم يرض بامانة احدهما منفردا فلا يجوز لاحدهما الانفراد وان اذن الاخر ومتى سلمه احدهما الى صاحبه ضمن كل منهما في الجملة لكن هل يضمن الجميع بناء على ان كلا منهما يجب عليه حفظ الجميع وقد حصل منه سبب الضمان للجميع فيتخير المالك في تضمين ايهما شاء ام يضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد والواجب عوض واحد وهما متساويان في ثبوت سبب الضمان لاحدهما بالتفريط والاخر بالعدوان فيه وجهان اجودهما الاول لما ذكر ويضعف الثاني بمنع كونهما بمنزلة امين واحد بل كل واحد منهما امين على الجميع وان كان قد شرط انضمامه الى الاخر وتساويهما في ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقسيط كما لو ترتبت ايدي الغاصبين على العين الواحدة وعلى هذا فالاجود استقرار الضمان على من تلف في يده مع احتمال استقراره على من ضمنه المالك قوله ولو باع اه الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب لا يبطل البيع وانما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به سواء كان قد اخذه من دينه ام ابقاه وثيقة بل تعلق الوثيقة به في الحقيقة حصل بمجرد البيع لانه وقت نقل الثمن الى الراهن فلا يبطله الفسخ الطارئ من المشتري بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك الراهن ولا يصح قبض المرتهن له ولا رهنه فيطالب به من هو في يده من العدل والمرتهن ولو وجده تالفا فان كان المقبوض في يد العدل والمشتري عالم بانه وكيل فالرجوع على الراهن وان لم يعلم رجع على العدل لان المعاملة بينهما والثمن مملوك للمشتري فيكون مضمونا على من هو في يده ظاهرا ويرجع العدل على الراهن وان كان التلف في يد المرتهن رجع عليه بالعوض وهل يغرم المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام ات فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا قوله واذا اه وضع الرهن في يد المرتهن او غيره مشروط باتفاقهما عليه فان شرطا شيئا في عقد الرهن والا فعلى حسب ما يتفقا عليه فاذا كان في يد المرتهن بالاشتراط او بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن بقاؤه في يد وارثه فانه قد لا يستامن الوارث وكذا للوارث الامتناع من تسليم الرهن له ولو حي فان اتفقا على احد ممن يجوز توكيله وان لم يكن عدلا جاز والا تسلمه الحاكم او سلمه الى عدل ليقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلوارثه الامتناع من ابقائه في يد المرتهن والعدل لانهما في القبض بمنزلة الوكيل يبطل بما يبطل الوكيل وان كانت مشروطة في عقد الرهن الا ان يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ قوله ولو اه اذا اتفقا على وضعه على يد عدل فخان فان اتفقا على بقائه في يده او يد غيره فلا كلام والا رفع الممتنع امره الى الحاكم ليخرجه من يده الى يد عدل غيره وكذا لو تجدد للعدل عداوة دنيوية لاحدهما او ضعف عن حفظه ولو اختلفا في التغير المجوز للنقل بحث عنه الحاكم فان ظهر التغير نقله والا اقره وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله قوله لا يجوز اه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن مثبت في عينه وبدله لم تتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انتقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص فان تصرف في ذلك فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان عقدا كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه صح والا بطل وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولم يتعقد لم يصح وفعل محرما ثم ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن يثبت عليه اجرة ذلك ان كان مما له اجرة عادة وكانت هنا وان لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء واطلق الشيخ رحمه الله انه لو اجره فالاجرة للراهن لانه الاثر على الاثنى مطلقا وهو ضعيف لم يعرضه للنقص ولانه انتفاع في الجملة ... في المحر هذا كله اذا لم يكن العقد او الاذن من الراهن للمرتهن فلو كان معه بان آجره او اسكنه وحلله الوطي او باعه ونحو ذلك صح لانحصار الحق فيهما كما لو اتفقا على ذلك للغير قوله وفي اه منشأ التردد من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة وهو اقوى ويمنع منافات التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يبطل المرتهن الحال الى ان افتك الرهن لزم قوله وكذا المرتهن عطف على اول المسألة والتشبيه في عدم جواز تصرف الراهن في الرهن بشيء من الامور المذكورة سابقا لا على مسألة العتق لان في قوله وفي اه وجه التردد قريب مما سبق الا ان المنع هنا اقوى بل كثير من الاصحاب لم يتوقف في حكمه لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح بالاجازة قوله ما لم يسبق الاذن اي اذن الراهن للمرتهن في العتق فانه يصح العتق حينئذ لزوال المانع وقد يشكل بان المرتهن غير مالك واذن الراهن له لا يصيره ملكا له فيلحق بما تقدم ويندفع بما سياتي ان شاء الله في العتق من ان المأذون والمأمور بعتق عبده عن غيره يصح عتقه وينتقل اليه ملك الامر او المأذون له قبل ايقاع الصيغة انا بلا فصل او بالصيغة المقترنة بالامر او الاذن ولو كان اذن الراهن للمرتهن في عتقه مطلقا او عن الراهن فلا اشكال لان المرتهن حينئذ وكيل عن المالك ولو حملت العبارة على ذلك كان اولى واسترحنا من ذلك الاشكال المتوقف على زوائد على امور خفية قوله وهل اه اذا وطئ الراهن امته المرهونة فاحبلها صارت ام ولد سواء وطئ باذن المرتهن ام لا

والوهم

قوله ولو وطئها الراهن باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن ق ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا ق ولو
بالاولى
اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف الا بعد حلوله ولو كان بعد حلوله لم يصح ق واذا حل الاجل وتعذر الاداء
كان للمرتهن حفظه من الرهن ان كان وكيلا والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه او يبيع عليه ق الرهن لازم

من جهة الراهن ليس له انتزاعه الا مع الاقباض او الابراء او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان متن

وان لزم الاثم في الثاني والتعزير على التقديرين لا يبطل الرهن لعدم المنافاة بينه وبين الاستيلاد لجواز موت الولد وهل يجوز بيعها مع حياته لاجل الدين اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق الاوامر ببيع الرهن في الدين وسبق حق المرتهن على الاستيلاد وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع ام الولد وتشبثها بالحرية وبناء العتق على التغليب كل ذلك ما دام ولدها حيا من الرهن وثالثها التفصيل [illegible] الرهن فتباع وليساره فيلزم قيمته من غيره فيكون رهنا جمعا بين الحقين اختاره في التذكرة وهو قول الشيخ في الخلاف ومرجع الاقوال الى تعارض دليل منع بيع ام الولد وتسويغ بيع الرهن فمنهم من جمع بينهما ومنهم من رجح والاقوى ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فيجوز البيع اقوى ومن ثم قيل بجواز بيعها مع وطيه بغير اذن المرتهن مع وقوعه باذنه واختاره الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه فيكون الاحتمال اربعة قوله ولو اه لا شبهة في عدم خروجها عنه بمجرد الوطي اذ لا منافاة بينهما بل لا تخرج بالحبل ايضا كما قدمناه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فاذا زال عمل السبب السابق عمله قوله ولو اه لما كان حق المرتهن متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن في زوال الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة فلا اشكال في عدم لزوم اقامة بدله لزوال متعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن سواء كان الدين حالا ام مؤجلا وان كان بعوض كالبيع فالمشهور انه كذلك لعين ما ذكر والشيخ رحمه الله قول بان الاذن ان كان بعد محل الحق يكون الثمن رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه هذا مع عدم شرط جعل الثمن رهنا عند الاذن في البيع والا لزم قطعا لعموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا ومثله في الحكم ما لو كان الدين مؤجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه فيلزم الشرط لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه نبه عليه في التذكرة قوله ولو اه وجه عدم الجواز ظاهر لعدم استحقاقه حينئذ والاذن في البيع لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد الحلول فقد اطلق المص رحمه الله صحة التصرف للمرتهن وهو مبني على كون الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا فلو تخالفا لم يجز التصرف فيه الا باذن المرتهن كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره الى معاوضة اخرى قوله واذا اه هذا حكم استيفاء المرتهن حقه من الرهن وحاصله انه ان كان وكيلا باع بنفسه مع حلول الدين اما باصله او بانقضاء اجله حتى لو كان حالا قبل البيع مجلس الرهن ما لم يشترط عليه تاخير التصرف الى مدة فيقوم مقام تاجيل الدين وان لم يكن وكيلا طلب من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمص رحمه الله طوى هذه الواسطة لظهورها فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه لانه ولي الممتنع وهذا كله لا اشكال فيه وانما يقع الاشتباه في موضعين احدهما لو كان حيث لا يمكنه اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة عنده والثاني ما لو تعذر وصوله الى الحاكم لعدمه او بعده فيحتمل قويا جواز استقلاله بالبيع بنفسه لتحصيل حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة وهو خيرة الذكرى بل فرضها فيما هو ابلغ من ذلك وهو ما لو كان في البلد حاكم والظاهر انه مشتبه به بحيث يشق الوصول اليه عادة لاطلاق كونه في غير البلد ولو امكن اثباته عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين لكون المدعى عليه غائبا ونحوه فالظاهر انه غير مانع ولا يجوز له الاستقلال لامكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم فلا يستبد بنفسه مع احتمال الجواز دفعا لمشقة الحلف بالله تعالى قوله الرهن اه عقد الرهن ذو جهتين بالنسبة الى الجواز واللزوم فهو لازم من قبل الراهن وجائز من قبل المرتهن والفرق ان الراهن يسقط حق غيره والمرتهن يسقط حق نفسه وليس له نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ رحمه الله فانها لازمة من قبل السيد جائزة من قبل العبد نعم ربما ناسبه عقد الضمان من احد الجانبين فانه لازم من قبل من عقده عنه فضولي وعلى هذا يمكن تمشيه في سائر العقود على هذا الوجه اذا تقرر ذلك فلا يجوز للراهن انتزاعه بغير اذن المرتهن مطلقا وما استثناه المص يخرجه عن كونه رهنا فالاستثناء فيه منقطع وجملة ما ذكره من مبطلات الرهن ثلثة احدها اقباض الدين ولا يعتبر كونه من الراهن بل لو قبضه غيره وان كان متبرعا فانه في حكمه ضمان الغير مع قبول المرتهن والحوالة به وثانيها ابراء المرتهن له من الدين وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الثمن المسلم فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين فلو عبر به المص كان اشمل مضافا الى الثالث وهو اسقاط المرتهن حقه من الرهن بمعنى فسخه لعقده فانه امر واضح لجوازه من قبله ويبقى في المسئلة امر اخر وهو ما لو اقبض البعض او ابرأه منه فهل يكون بحكم ما لو اقبض الجميع وابرئ منه يحتمل ذلك لان الرهن انما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين وان قل ويحتمل بقاؤه اجمع ما بقي من الدين جزء نظرا الى الغالب من تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن اخره من الرهن وهذا هو الذي قواه في الدروس وادعى في المبسوط انه اجماع والاول يختاره القواعد ثم لو قلنا كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه فلا اشكال في بقائه ما بقي جزء على الاول لو بذل الراهن شيئا من الدين ففي وجوب قبوله في غير ما يلزم منه نقص المالية كالسلم وثمن المبيع نظر من ادائه الى الضرر بالانفساخ ومن وجوب قبض بعض الحق في غير ما ذكر ويمكن ان يلحق هذا الفرد بنقص المالية فان ابطال الرهن موجب للنقص خصوصا مع اعسار الراهن فيؤدي الى الضرر المنفي ويبقى في المسئلة عند الاطلاق احتمال ثالث وهو مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه من النصف ومن الثلث الثلث وهكذا وهذا الاحتمال متوجه لان اطلاق المقابلة بين الامرين في المعاملة يقتضي ذلك الا انه يشكل بما لو تلف جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ويمكن اندفاع هذا بما ذكره في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق

التصف

قوله ويعد ذلك يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة ق ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح ق ولو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده ببيع فاسد ولو اسقط عنه الضمان

صح مستن

الغرض باستيفاء الذين كلها من الرهن ومرجعه الى دلالة العرف على هذا المعنى قوله ويعد ذلك المراد انه يبقى في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن امانة
مالكية لا شرعية من لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا مع المطالبة بخلاف الشرعية وانما كان كذلك لانه مقبوض باذن المالك وكان
وثيقة ولما زالت الوثيقة بقي امانة مضمنة بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو اطار الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه
ابتداء او اعلامه به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه ودون المالك فيجب المبادرة الى احد الامرين
لان المالك لم يرض بكونه في يده وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضمونا واذا ابراه ثم تلف الرهن في يده
لا يضمنه استصحابا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاكه فاذا لم يطالب فقد رضي ببقائه امانة واما
الابراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون ما تركه بالتمام باختياره قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن
ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وهو حسن قوله
ولو شرط المراد انه رهنه على الدين المؤجل وشرط انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص فانه
لا يصح الرهن ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقت الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتوقف الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق وعبارة المص مطلقة
الا انها منزلة على ذلك وان كان الاطلاق مبطل ايضا الا انه حيث لم يعين وقتا لا يتحقق عدم الوفاء ما دام الراهن حيا فيتعلق البيع على
الوفاء وهو غير صحيح ايضا لان الاصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفى في تعليل بطلان الرهن ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد
على العقد فاسد كما تقدم وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع لان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى
به مع بطلانه وفساده ظاهر لان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد
الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون
كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك والسر في ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد
دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو واضح وحيث يكون غير مضمون يكون
التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينبغي المقتضي وهذا القسم
ثم لو كان الرجا عليه باقيا او على يده لان الدافع في القبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهل اما
لو انعكس اشكل من حيث ان القابض اخذه بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بالدفع ما لم يقبض فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف الا
ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه
والمتسلم تسلمه كذلك في عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم قوله ولو غصبه ثم رهنه الضمير البارز في غصبه ورهنه يعود الى المال المجعول رهنا
واما المستكن فيهما فلا يخلو من خفاء فيمكن ان يكون الفعلان مبنيين للمعلوم فيعود ضمير غصبه الى فاعل الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفي به
لامن اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب منه المدلول عليه بالغصب لاستلزامه غاصبا ومغصوبا ومغصوبا منه وعلى هذا فضمير رهنه
البارز لبيان مفعوليه والثاني محذوف والتقدير رهنه منه اي اياه او الغاصب ونحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضمير المستكن
الفاعل وضمير رهنه المستكن يعود اليه اي لو غصب انسان مالا ثم رهنه ذلك المغصوب منه والتقدير انه رهنه من الغاصب الا انه غير مقصود
العبارة عن تادية هذا التقدير ولا بد منه لانه مفروض المسألة الا انه يظهر من قوله ولم يزل الضمان ويمكن العكس بان يبنى
الصيغة الاولى للمعلوم والثانية للمجهول والضمير الاول كالاول وضمير رهنه المستكن النائب عن الفاعل يعود الى الغاصب والبارز الى المال
في غصبه لا يحتاج الى بيان الفاعل لظهوره وان الراهن ليس الا المالك المغصوب منه وهذا الوجه الاخير اوجه الثلثة وان اشترك في الدلالة
على صورة المسألة لعبارة اذا تقرر ذلك فيقول اذا غصب انسان عينا ففي صحة رهنها من الغاصب المغصوب عند الغاصب والخلاف في ان قبضه هل يكفي
بمجرد العقد والا فلا بد من اذن جديد وان المص اختار تحقق مجرد العقد للاكتفاء بالقبض السابق ويبقى الكلام هنا في ان الضمان الذي كان
قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا وانما يقع الاشتباه لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المص اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد فلا
شبهة في انه قبله مضمون لانه مقبوض بالغصب والمص رحمه الله جزم ببقاء الضمان وان تحقق القبض المصحح للرهن وجعل الضمان كان حاصلا
ولم يحصل ما يزيله فيستصحب وانما قلنا انه لم يحصل ما يزيله لان الحاصل هو الرهن المقبوض بجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه
مضمون ضمان الغصب وهو رهن كما كان واذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
لان ابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي عنه والخلاف في احتياجه فان المفتقر الى الحاجة
اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا يمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرى التعدي على
الرهن فلان لا يمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته لو طرى ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى
خصوصا وقد تقدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعالى فرهن مقبوضة اعم من كونه مقبوضا امانة وعدوانا
وح فيبقى ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه المالك ثم يرده اليه او تبقى يده عنه يده امانة واستقرب العلامة في القواعد زوال الضمان هنا

قوله وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن ق ولو حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر
ق وكذا لو كان دينان وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما ولا ان ينقله الى دين مستأنف ق واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه
بقيمته ان تلف او تعذر اعادته ق ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به ق واذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم يؤبر مبتن

بمجرد العقد لانصراف القبض باستدامته بعده الى الرهن المقتضي لصيرورته امانة ولزوال السبب المقتضي للضمان لانه لم يبق غاصبا فلا يبقى الحكم
مع زوال سببه وفيه حدث وسبب يخالف حكمه حكم وحدث والتمسك في الرهن يوجب الضمان للعدوان لا للغصب والحال ان هنا قد زال سبب الضمان
ولم يحدث ما يوجبه والاقوى الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين انصراف القبض الى الرهن وبقاء الضمان والوجهان ايضا فيما لو لم يكتف
بالقبض السابق ووجد له المالك الاذن في القبض يقرب الدليل الا ان الضمان يزول هنا اقوى لان اذن المالك له في قبضه منزل قبضه اياه
ودفعه اليه لانه كوكيله بخلاف السابق وهذا البحث في كل قبض مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد والسوم على القول به والمستعير المفرط والمتعدي
عليه الضمان لاشتراك الجميع في المعنى قوله وما يحصل المراد بما يحصل منه زوائده وفوائده متصلة كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالكسب فان
جميعها ملك للراهن تبعا للاصل فان حبسه بحق المرتهن لا يخرجه عن حقيقة الملك وبقي انه هل يدخل معه في الرهن ام لا وسيأتي قوله ولو حملت عدل
عن المسألة السابقة الى الامثلة المذكورة يوهم ان الخلاف فيما ذكره وقد كان الاولى تفريعها على السابق بان يقول بعد الحكم بكون الفوائد ملكا
للراهن وهل يدخل في الرهن تبعا للاصل ام لا ويحكم بما يختاره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الارتهان ان كانت متصلة
اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعا وان كانت منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجذاذ
ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ما اختاره المص وهو دخولها فيه ووجهه ما الاجماع المنقول بخبر الواحد
او ان النماء من شأنه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه العلامة وولده والمحقق الشيخ
على الاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية
السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام ولا شاهد فيهما الا ان الاولى مع ضعفها تضمنت كون المنفعة في مقابلة النفقة والثانية ان الغلة لمن
الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الارتهان خروجه عن الملك ويمكن ان يقع على القول بعدم الدخول يلزم جواز انتفاع الراهن بالنماء
لان المنفعة اذا لم يكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه ويندفع ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث
استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنعه من التصرف فيها ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع
والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعيته لولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها ارتفع
الاشكال ولزم الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يصح اشتراط دخوله لانها ليست
من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق قوله وكذا اي لا يجوز للمرتهن ذلك بنفسه بغير رضا الراهن والا فسد نقله ولم يرد ادخال الدين
المتجدد في الرهن وجعل الرهن على دين اخر مع التراضي قوله واذا اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة وسموه استعاره
للرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط ولانه لا يجوز للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك
عند الحلول ثم ان فك الراهن ورده الى مالكه فلا بحث وان تلف في يد المرتهن بغير تفريط لم يضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان
كان قيميا والمعتبر في القيمة يوم التلف لانه لم يخرج عن ملك المعير هذا ان اختلف القيمة بتفاوت السوق فان تفاوتت بغير مضمون على الغاصب على الاقوى
هنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير بضمن الجملة وفي حكم التلف تعذر رده لغصب ونحوه اما تعذره لبيع المرتهن له فيأتي
حكمه واطلاق المص تعذر اعادته يحتاج الى التقييد وانما يلحق هذه العارية احكام السابقة بعد الرهن اما قبله فالاقرب تساويهما فلا يضمن
بالتفريط ويجوز للمعير الرجوع فيها وكذا يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان سوغ المالك للراهن الرهن كيف شاء جاز
من شاء على اي حال مقدار شاء وباي اجل شاء وان قيده بعضها تقيد وان اطلق الاذن ففي جوازه قولان احدهما الجواز وتخير كما لو عمم عملا
بالاطلاق وبه قطع في الدروس والثاني المنع لما فيه من الغرر والضرر بكثرة تفاوت الدين والمرتهن والاجل وهو اولى فيذكر قدر الدين و
وصفه وحلوله او تاجيله وقدر الاجل فان تخطى حينئذ كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فانه يدخل بطريق اولى قوله ولو اذا اراد المرتهن
استيفاء دينه من الرهن المستعار فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان وكيلا والا استأذن المالك والا الحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يصح فليكن بثمن
المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان باعه باكثر فللمالك الاكثر لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى زمان البيع ولا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته تعادة
المص بثبوت الزيادة عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لايهامه امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع
بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها بزيد عن ثمن المثل بحيث لو لا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما فرض
نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب فقد الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الاعتبار ازيد مما بذل فيه ويشكل
بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن بسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قوله
واذا زوائد الرهن الموجودة حال الرهن متى كانت منفصلة كالولد واللبن ونحوه لكن يقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف ونحوه
لم يدخل في الرهن على المشهور واستقرب في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء منه وتردد في الامرين ولا فرق في ذلك
ثمرة النخل وغيره وانما خص المص ثمرة النخل لانها بعد الظهور وقبل التأبير تدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها متى ظهرت لا تدخل
في عقد مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه المص عليه هنا ونبه ايضا على خلاف بعض العامة حيث ادخله قياسا على البيع كل ذلك

يجوز

ولو بها البحوق بها دخلوا فيه تردد متن

قوله وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او الراهن الخ ق وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه ق ولو
رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متأخرا لزم من اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه
انه لا يبطل ق واذا جنى المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى ق ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو

عدم الشرط قوله وكذا آه مثال الزيادة دفع توهم كون الشجر من حقوق الارض كما فهم الشيخ رحمه الله ومن ظهر وعدم ادخالها بعد من حقوقها
لانه لا غرنا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع نعم لو قال بجميع ما اشتملت عليه او نحوه دخلت على الظاهر قوله وكذا آه انما حكم
ذلك بعد حكمه بعدم دخول النماء المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان منه من الشجر المرهون فلا
اشكال في بقائه على ما كان لانه يجد له التحول وهل يتوقف على اذن المرتهن لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف وعدمه لانه
مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم نعم لو اضر بالارض فلا يبعد توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون قوله
وهل آه وجه ما اختاره المص ان ابقاءه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع منه كما لو وضع متاعه في الدار ووجه العدم [illegible]
ذلك بعيد شرعا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله تعالى نعم لو كان ذلك بفعل الزارع [illegible]
على ان الثاني اقوى قوله ولو آه لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي للصحة اما معه فقال الشيخ رحمه الله
انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل للجهل فلا يصح رهنه ويضعف بمنع تعذر الاستيفاء لامكا
ن الصلح ولان المعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت الرهن وهي حاصلة وصحة البيع لو سلم شرطيتها فالمعتبر منها ما كان وقت انشاء الرهن لانه وقت اعتبار
الشرائط وهي حاصلة ايضا فما اختاره المص من عدم البطلان اصح قوله واذا آه انما كان حق المجني عليه اولى مع ان سببه متأخر عن حق
المرتهن ومن شأن السابق التقدم عند التعارض لوجوه الاول ان حق المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء
وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت بفوات احدهما ومرجع ذلك الى ان للمرتهن بدلا ولا بدل للمجني عليه الثاني ان حق المجني عليه
مقدم على حق المالك فهو اولى ان يقدم على حق المرتهن الثالث ان تعلق المرتهن بالرهن اضعف من تعلق المجني عليه ومن ثم كان للمجني عليه الاستيفاء بدون مراجعة المالك
بخلاف المرتهن وهذه الوجوه الثلثة واردة في جناية العمد واما الخطأ فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك فنقول لجناية العبد المرهون ان
كانت نفسا واوجبت قصاصا فاقتص المجني عليه فات محل الرهن وبطل الرهن وكذا ان استرقه وان عفى عنه بقي رهنا اذ لم يبطل الرهن بالجناية
وانما زاحمه حق المجني عليه وان عفى على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن فان عاد الى ملك الراهن وان
اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه اقتص منه وبقي رهنا ايضا وان اوجبت مالا في بعض صور العمد وفي الخطأ مطلقا فالامر كما قررناه
من ان فداه السيد بقي رهنا وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد لكن
تعذر بيع البعض وانتقصت القيمة ببيع الجميع والفاضل من الثمن عن اهل الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك
كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها لعدم [illegible] وان كان مع الاكراه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد
غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق
بالعبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد معسرا قوله ولو آه جناية العبد على سيده ان كانت عمدا اوجبت قصاصا تخير مولاه او وليه بين
القصاص والعفو فان اقتص في نفس كما لو كانت على طرف بقي رهنا والا فات وان اوجبت مالا في العمد على بعض الوجوه او في الخطأ لم يثبت للمولى
شيء لان السيد لا يثبت له مال على ماله [illegible] بخلاف القصاص في النفس والطرف لانه شرع للزجر والانتقام والعبد
بهما احق من سيده قوله واذا جنى العبد المرهون على من يرثه المالك فان كانت في غير النفس فامره يتعلق بالمجني عليه ومن جنى ذلك كالاجنبي قوله
تقدم حكمه وفي عبارة المص تسامح لانه جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك وان كانت نفسا واوجبت قصاصا [illegible]
عن حكم القسمين [illegible] هو واضح وان اختار الاسترقاق او كانت خطأ او كان للمورث قد مات في القسم الاول قبل الاستيفاء يثبت
للمالك ما كان يثبت لمورثه من الحكم قصاصا او مالا [illegible] الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق في
الموضعين للواحد ان الجناية على المولى له ابتداء [illegible] ان يجب له على ماله مال كما مر واما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما
ينتقل الحق الى الوارث [illegible] لانها عوض من تركته لو في منها دينه [illegible] وكما لا يمنع انتقاله عن الميت [illegible]
من الرهن [illegible] على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال لانتقاله الى سيده وبقي رهنا للوجه الذي [illegible] لو كان
المال [illegible] ابتداء قوله ولو آه الاتلاف [illegible] بالمباشرة [illegible] ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه
مثله او قيمته سواء كان المتلف الراهن ام المرتهن ام الاجنبي كان العوض رهنا لكن لو كان المرتهن وكيلا في حفظ الاصل وفي بيعه بطلت
وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق [illegible] ان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى الحق من قيمتها فاذا
لم يخرج عوضا عن الرهن بخلاف الوكالة فانها اذن منوط بما عينه المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص
[illegible] قوله ولو آه انما بطل الرهن
[illegible] فلو عاد خلا عاد الرهن وان كانت عبارة المص [illegible]
[illegible] لو ملك الراهن الرهن بعد انتقاله عن الرهن بوجه من الوجوه
ولو عاد خلا [illegible] رهنا كان [illegible] عوده رهنا [illegible] والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا [illegible]

قوله لو رهن مسلم خمرا لم يصح فلو انقلب في يده خلا فهو له على تردد ق وكذا لو جمع خمرا مراقا ق وليس كذلك لو غصب عصيرا
ق واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل منهما رهنا بدينه فاذا اداه صارت حصته طلقا الخ ق واذا مات المرتهن
انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك الخ ق واذا فرط في الرهن لزمته قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه

وقيل اعلى القيم

اضمحل اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية ويبقى على اثر الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك والاثر
موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك في الرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة
الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد
احد الزوجين ثم ان كان الرهن مشروطا في عقد كبيع وكانت الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كان قبل القبض فان
لم نشترط فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن وان شرطنا القبض تخير المرتهن في العقد المشروط فيه قوله ولو آه ضمير له يعود الى الراهن
المدلول عليه بالرهن فانه يقتضي راهنا ومرتهنا والمراد انه اذا رهنه الخمر واقبضه اياها لم يصح الرهن لان الخمر لا يملكها المسلم وان اتخذت للتخليل
فاذا دفعها الى المرتهن وتخللت في يده ملكها المرتهن لا باستيلاء يده عليها كما يملك سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها [illegible] ووجه التردد
في ذلك ما ذكر من ان يد الاول لم تزل بالرهن لان الراهن له يد على الرهن في الجملة وهي اسبق ويقوى ذلك لو كانت محترمة وهي التي
اتخذها الراهن للتخليل اما غيرها فالاول اقوى قوله وكذا آه اي جمعه وصار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيه مما ذكرنا سابقا ويزيد هنا
كونه للاول ضعف الخروج ولو نية يده بارادتها فانتفى تعلقه بها بالكلية فيكون ملكا للثاني وربما وجه ملك الاول بان جمع الثاني لها محرم
فلا يثبت له يد عليها ولا يصح تملكها وهو ممنوع لان تحريم الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل واما لو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤها وحفظها للتخليل
[illegible] محرمة اي يحرم غصبها واتلافها على من هي في يده ولولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة
الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى واعلم ان الخمر مؤنثة سماعي نحو الضمائر العائدة اليها ان يكون مؤنثة وهي في عبارة المص
كذلك لكنه جاء غير فصيح قوله وليس آه بمعنى انه لو غصب عصيرا فصار في يد الغاصب خمرا ثم عاد خلا فان الغاصب لا يملكه بل يكون ملكا
للمغصوب منه لانه عصيره وهو ملكه فلم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد يقدح احتمال ملكه من حيث زوال ملك المغصوب منه بصيرورته خمرا
مصيره كالمعدوم فاذا تخللت في يد الغاصب ملكها باليد الطارية بعد التخليل ولا يؤثر كونه غاصبا قبل ذلك لان الغصب زال بالخمرية حيث
لم يبق مالا وهو ممنوع بما تقدم من عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالا محترما ولقد كان على المص ان يذكر
قبل هذه المسئلة حكم من غصب خمرا من غيره فتخلل في يده فان في ملك الغاصب له خلافا مشهورا ثم يقول وليس كذلك لو غصب عصيرا
اذ لا خلاف في هذه وايضا فالحكم الثاني ليس فيه حكم غصب الخمر فانما فيه جمع المراق ورهنه وكلاهما لا يناسب سلب حكمه عن غاصب العصير
وان كان في الحقيقة مسلوبا اذ ليس من شكله وانما يناسبه سلب حكم غاصب الخمر ان حكم فيه بملك الغاصب كما اختاره جماعة قوله ولو رهنه
بيضا فاحتضنها فصارت فرخا كان الملك في الرهن باقيا وكذا لو رهنه حبا فزرعه وجه واضح فان هذه الاشياء تغيرت ما له ومادتها لم
تخرج عن ملكه بالتغير والاستحالات المتجددة صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعداد لتخلقها لتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى
فيها ومنها [illegible] على خلاف من قال ان هذه التغيرات تفيد ملك القابض تنزيلا للعين بمنزلة التالفة [illegible]
ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وقد ذكروا هذه المسئلة في باب الغصب وخالف فيها جماعة من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله
قوله واذا آه [illegible] رهن كل منهما عند الاطلاق انصرافه الى دينه لا الى دين صاحبه فان ذلك مقتضى العرف [illegible]
[illegible] يكون كل منهما قد رهن على حصته دينه ودين صاحبه فانه لا ينفك الا بوفاء الدينين وشرط ذلك على خلاف ابي حنيفة حيث حكم
بان الاطلاق ينصرف الى جعل كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى دين الاخر بمنزلة المستعار للرهن
وانما يقع الاشتباه في المسئلة لو جعلنا اطلاق الرهن موجبا لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا بالفك كما اجمع عنده وفاء بعض الدين
فلا شبهة هنا في الانفكاك وقد تقدم البحث في ذلك [illegible] في امساكه [illegible] الحاكم الخ لا فرق بين

وجوه ان كان له اجرة متن

ليقبضه

اختلافهما في امساكه لاجل القبض وامساكه لاجل الاستيمان الى ان يحل الاجل فان الحاكم ينصب عدلا للقبض عن الرهن ويكون باذن الراهن
وللامانة ثم ان كان ذا اجرة اجرة الحاكم او من نصبه مدة لا تزيد عن اجل الحق فلو زادت بطل الزائد وتخير المستاجر مع جهله [illegible]
ثم ان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة والا فلا قوله واذا آه قد تقدم ان الرهن لا يبطل بموت كل منهما
لانه لازم من جهة الراهن وحق للمرتهن ولكن الوكالة في حفظه وبيعه تبطل لفوات متعلقها وان كانت مشروطة في عقد لازم فان الامر
يختلف للاستيمان باختلاف الاشخاص وح فان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا كله واضح قوله واذا آه
حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فبني على ذلك
اعتبار المثل يوم الضمان والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المص في النافع لانه وقت الحكم بضمان القيمة لان الحق قبله كان منحصرا
في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بهزال
ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كالغاصب لان ضمان الاجزاء تابع لضمان العين والقول باعلى القيم يحمل ما ذكرناه و
وجه واضح وان يريد به الاعلى من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة للغاصب
حكاه في النافع ونسبه الى الشيخ في المبسوط واطلق جماعة الاعلى كاطلاق المص ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي

قوله فلو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه ق لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر ق لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول المالك وقيل قول الممسك والاول اشبه ق اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت

والاخير بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمن بمثله ان وجد والا فقيمته المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب قبله انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة لتعذر المثل بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف مطلقا وانما يقع الاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات التي نقلناها بقوله فلو اختلفا في القيمة فالاشبه لانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءته منه والقول الاول للاكثر نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله ويضعف بانه لم يقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه قوله لو اختلفا فيما على الرهن الخ الاكثر هو الاقوى لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع والقول الثاني لابن الجنيد استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والرواية مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مخالفة للاصل فلا يبقى في المسئلة شي وهو ان المص في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا يقدم قوله سواء ادعى ان الرهن امر زيد لتحقق الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القيل بتقديم قوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عبر اكثر الجماعة ومقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف اختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة فانه في اول العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فقد تعارض في كلامه مفهوم الغاية والشرط ما اختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم فقد ذكرنا لفظها سابقا وذلك حاصلها جعل الاحاطة غاية القبول ولم يتعرض للزيادة وهو مبني على ان الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث يفصل منه حسا ام لا ويبنى على ذلك دلالة الرواية لكن لما كان المختار والمنقح جعل المص في هذا الكتاب شرط القبول عدم الاستغراق مضافا الى صدر كلام ابن الجنيد والجماعة ومنهم المص في النافع نظروا الى عجز كلام ابن الجنيد واعتبروا منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعا لانه اقوى وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث اطرحنا ما سهل الخطب قوله لو اختلفا الخ القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن لان المالك منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع والقول الثاني للشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق لرواية عباد بن صهيب وابن ابي يعفور عن الصادق ع ومنهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح وفصل ابن حمزة فقبل قول المرتهن ان اعترف الراهن ان انكره للقرينة وفيه ايضا جمع بين الاخبار لكن قد عرفت ما فيه واعلم ان المراد بقول المص احدهما هو المالك بقرينة ما بعده وبعدم الفائدة لو كان غيره فلو ابدله به كان اولى قوله اذا اذن الخ وجه التكافؤ ان الراهن يدعي تقديم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقديم الرجوع على البيع والاصل عدم تقدمه ايضا فتكافأ الاصلان فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين ثابتا وهو ترجيح جانب الوثيقة وفيه ان اصالة بقاء الرهن معارض باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكيته المرهون وصحة تصرفه فان الناس مسلطون على اموالهم فان قيل اصالة صحة العقد مترتبة على سبق الاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع للبيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها نعم يمكن دفعه بوجه اخر وهو ان صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط وانما حصل الشك في طرق المبطل فيرجح لانها اقوى من هذه الجهة فان قيل ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا ان الشارع عند تحصل بصدور البيع مستجمعا للشرائط وليس ثم ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى اصالة بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم بوقوعه والا لم يمكن التمسك بشي من العلل الشرعية اذ لا قطع بانتفاء الموانع وح فينتفي حكم كل من الاصلين السابقين قلنا الامر وقوع البيع جامعا لشرائطه الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم ومتفرع ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع يقين الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن مانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الان والشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع لا بالعلم ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكروه في اطلاق الحكم بذلك بحث اخر وهو ان ذلك كله انما يتم حيث يطلقان الدعويين من غير اتفاق منهما على وقت معين للبيع والرجوع ومع اتفاقهما على وقت واحد ليتحقق تعارض الاصول المذكورة اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر فان الاصل مع مدعي التأخر ليس الا ووجه ذلك انهما لو اتفقا مثلا على وقوع البيع يوم الجمعة وادعى المرتهن الرجوع قبله من غير تعيين زمان فالاصل يقتضي تأخره لان ذلك حكم كل حادث الى ان يعلم وجوده وانما علم وجوده بعد البيع فيقدم قول الراهن ولو انعكس بان اتفقا على وقوع الرجوع يوم الجمعة وادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق على وقت فالاصل يقتضي تأخره الى ان يعلم وجوده وانما علم بعد الرجوع فيقدم قول المرتهن وهذا التفصيل هو الاقوى وهو خيرة الدروس وفيما عداه تقدم قول المرتهن كما ذكره الاصحاب

قوله اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع ق ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع باشبههما بالحق ق اذا ادعى رهانة شي فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره الراهن وخرج ما عين الرهن ق لو كان له دينان احدهما برهن فدفع اليه مالا واختلفا فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته ق ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن متن

لقيام الدليل على ترجيح جانب الوثيقة كما حققناه قوله اذا اختلفا الخ المراد ان احدهما طلب بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره فانه يباع بالنقد الغالب لانصراف الاطلاق اليه وانما قيدنا بذلك ليحصل الفرق بينها وبين المسئلة الاتية حيث قال ولو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب فان اختلافهما مع اتحاد النقد الغالب منحصر في كون احدهما موافقا والاخر مخالفا او كونهما مخالفين فالاول هو الاولى والثاني الثانية ولقد كان ذكر الاولى مغنيا عن الثانية لامكان اخذها من الاولى بحيث يشملهما ونوقف ردهما على الحاكم انما يحتاج اليه مع عدم كون المرتهن وكيلا او معه فقد اراد بيعه بغير الغالب اما لو كان وكيلا وكالة لازمة واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الاخر لانصراف الاطلاق الى ذلك شرعا وعرفا قوله ولو كان الخ اي يباع الرهن بما ناسب الحق المرهون عليه وهو ما يكون من جنسه ان اتفق موافقة احدهما له فان تباينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين قال في الدروس ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفي قول المص اشبههما بالحق تجوز فانه مع مناسبة احدهما له لا يتحقق المشابهة فان الشي الواحد لا يشبه نفسه وان خالفاه كان الاسهل صرفا اولى كما ذكره في الدروس وكانا سواء كما اختاره في القواعد واما مجرد القرب الى المشابهة مع تحقق المباينة خصوصا مع بعده عن صرفه اليه عن الاخر فلا يصلح مرجحا والظاهر انه اراد بالمشابهة الموافق وفي التحرير لو باينا بيع باوفرهما حظا وهو اقصد من الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح للمالك قوله اذا ادعى الخ انما انتفى ما ينكره المرتهن لان الرهن لمحض حقه فاذا نفاه انتفى عنه بغير يمين وايضا فالعقد جائز من طرفه فانكاره يكون فسخا للرهن لو كان ويبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع الى ان ما يدعيه لرجوع النزاع الى ان ما يدعيه المرتهن هل هو رهن ام لا فالقول قول المالك في عدمه ولا اشكال في ذلك اذا كان الرهن تبرعا او غير مشروط في عقد اما لو كان كذلك ففي بقاء الحكم السابق وجهان من بقاء المعنى الذي اوجب ذلك الحكم وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن وقول الراهن فيما ينكره ومن انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من جهة انه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان لزوم ذلك العقد فيرجع الاختلاف الى تعيين الثمن فان شرط الرهن من مكملات الثمن فكل واحد يدعي ثمنا غير ما يدعيه الاخر فهو كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية وقد تقدم ان الحكم في مثل ذلك التحالف وفسخ العقد وقرب في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل مع بقاء العقد المشروط فيه الرهن مع انتفاء الشرط حيث انتفى كل واحد من الفردين المتنازع في رهنهما احدهما بنفي المرتهن والاخر بانكار الراهن والحال انهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن ما يدعيه مع اطلاق الادلة بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل فالقول بالتحالف وفسخ العقد بعد ذلك اذا اراد المرتهن اقوى قوله لو كان الخ لا شبهة في تقديم قوله لان النية من الامور الخفية التي لا يعلم الا من قبله ولكن هل يلزم مع ذلك اليمين يحتمل العدم لان دعوى غيره غير معقولة اذ لا اطلاع له على نفسه والحق ثبوته لامكان اطلاعه عليه باقراره ولسماع الدعوى فيما يخفى بمجرد التهمة كما سيأتي ان شاء الله تعالى فلا فرق ح بين تنازعهما على النية ابتداء وعلى اللفظ بان ادعى عليه انه قال انه عن الدين الفلاني وعبارة المص ظاهرة في القسم الاول قوله ولو اختلفا الخ لاصالة عدم الرد فيلزم المرتهن بالمثل والقيمة لا بالعين لامكان ان يكون ذلك فيلزم تكليفه بالايطاق او تخليده الحبس والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ان المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن وما على المحسنين من سبيل بخلاف المرتهن فانه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستعير والمقارض والوكيل بجعل والله الموفق

كتاب المفلس

قوله المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه والمفلس هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله عرف المص المفلس بتعريفين احدهما لغوي والاخر شرعي واشار الى الاول بقوله هو الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه فهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذل الرجل اذا صار ذا ذل واسهل واحزن اذا صار الى السهل والحزن كما صار هذا الى الفلوس وهذا على سبيل الكناية لان الغرض ذهاب ماله او اكثره بحيث لا يبقى منه الا الردي كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه والى الثاني بقوله والمفلس الخ وهو بفتح اللام اي المجعول مفلسا وهو الممنوع من التصرف في امواله وهذا ليس على وجه التعريف الحقيقي بل على وجه الايضاح لمعناه الشرعي والا فالممنوع من التصرف في ماله اعم من المفلس بل من السفيه لشموله كتاب الحجر كما سيأتي وكلام المص يؤذن بانه لا يسمى مفلسا شرعا حتى يحجر عليه لاجل الفلس بل فيه ان تفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضي اذا صيره مفلسا ممنوعا من التصرف في كلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فان منهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كما صنع المص فقيل الحجر لا يسمى المديون مفلسا وان كانت ديونه اموالا او زادت عليها ومنهم من اعتبره مفلسا متى كان كذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من اسباب الحجر ويقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الاحكام ويقولون شرط الحجر على المفلس التماس الغرماء له وسيأتي في عبارة المص انه لا يحجر على المفلس الا بحكم الحاكم وغير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى واطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز اما باعتبار ما يؤول اليه او باعتبار المعنى اللغوي فانه مجاز شرعي بعيد واكثر الفقهاء منا ومن غيرنا عرفوه شرعا بانه من عليه ديون لا مال له يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه والحق ان الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو احد اسبابه كما ذكره الاصحاب ولا الحجر جزء مفهومه بل يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم المسبب على السبب وعلى هذا فالمانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس لانه ليس بشرط في تحقق مفهومه شرعا كما حققناه

قوله ان يكون امواله قاصرة عن ديونه ق ويحسب من جملة امواله معوضات الديون ق ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه ق وكذا لو سأله هو الحجر عليه ق ويمنع من التصرف احتياطا للغرماء ق فلو تصرف كان باطلا ق سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة ق اما الاقرار بدين سابق صح ويشارك المقر له الغرماء

متن

وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له ويتفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين ويتفرد الشرعي فيمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد عن ماله على ما يظهر من تعريف المص وبعضهم فهما متباينان قوله ان يكون اه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا اجمع بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب اربابها بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه ويقضي به الدين ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده ومن لم يظهر كمن كان كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي حيث جوز الحجر على المساوي في احد قوليه وعلى من ظهرت عليه امارات الفلس في آخر والاقتضائي ثالث قوله ويحسب هي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وانما احتسبت من جملة امواله لانها ملكه الآن وان كان لاربابها الخيار بين ان يرجعوا فيها وبين ان لا يرجعوا ويطالبوا بالعوض وكما يحسب من امواله يحسب اعواضها من ديونه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها لا تقوم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه واعلم ان ضمير امواله يعود الى المفلس المبحوث عنه وان كان هذا الحال قبل الحجر لما قد بينا من تحقق الوصف قبل الحجر وعلى ما ذكره المص يرجع اليه بطريق التجوز او الى المديون الذي يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه وان لم يجر له ذكر قوله ان يكون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها اذ ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة ولو كان بعضها حالا اعتبر قصور ماله عن خاصة فلو وفى به لم يحجر عليه وان لم يبق للمؤجل شيء وان قصر عن الحال حجر عليه لها وقسم عليها ولا يدخر للمؤجل شيء قوله ان يلتمس اه لان الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم به لو كانت الديون لمن له عليه الولاية كالطفل اليتيم والمجنون والسفيه كان له الحجر وكذا لو كان بعضها كذلك مع التماس الباقين ولو كانت الديون لغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه لان الحاكم لا يستوفي ما للغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله وانما يحجر عليه مع التماس البعض اذا كانت ديونهم بقدر يجوز الحجر به عليه ثم يعم الحجر الجميع لثبوت الديون كلها واستحقاق اربابها المطالبة بها بخلاف المؤجلة واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب الديون الحالة وان لم يكن دين الملتمس زائدا عن ماله قوله وكذا اه هذا هو المشهور لان الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وانما يخصوص مع الالتماس لغرماء واستقرب في التذكرة جواز اجابته محتجا بان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما يجاب الغرماء الى ملتمسهم حفظا لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حق الغرماء ومن الاثم بتراخي وفاء الدين وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ بالتماسه خاصة قوله ويمنع انما يمنع من التصرف المبتدأ في المال لا من مطلق التصرف فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب لانه ليس بابتداء تصرف وسيأتي التنبيه عليه في كلام المص ولا من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه ونحوهما ولعل المص نبه على ذلك بقوله احتياطا للغرماء اذ لا ضرر على الغرماء في ذلك وكذا لا يمنع مما يفيد تحصيل المال ولا يقتضي تصرفا فيه كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية فيملك جميع ذلك وان منع من التصرف فيه بعد وكان على المص ان ينبه على ذلك قوله فلو اه اي تصرف فيما يمنع من التصرف فيه والبطلان الذي حكم به يمكن ان يريد به حقيقته بمعنى بطلان التصرف من راس لنهيه منه شرعا فيكون عبارته مسلوبة كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقه الاجازة وهذا هو المتبادر للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومعناه تعتد وقوعها منه وهو احد الوجهين في المسئلة ويمكن ان يريد به عدم نفوذه بحيث لا يتوقف على شيء على وجه المجاز فلا ينافي صحته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم وهو الوجه الثاني في المسئلة فانه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ويصح فلا ينافيه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء كما مر ولا دليل على ارادة غيره ولان عبارته لا يقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه الملحوق باجازة الولي ولعل هذا اقوى فعلى هذا ان اجازه الغرماء نفذ والا اخر الى ان يقسم ماله لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان لم يفضل من ماله شيء بطل وان فضل ما يسع ويتوقف الفضل مع قصوره وفك الحجر بارتفاع قيمة ماله وابراء بعض الغرماء ونحو ذلك قوله سواء كان اه المراد بالتصرف الذي بغير عوض ما صادف المال كما نبه عليه التمثيل بالعتق والهبة والا فالتصرف الذي لا يصادف المال كله بغير عوض مع كونه صحيحا كما بيناه سابقا قوله اما اه لا اشكال في صحة الاقرار في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء حيث قيل ببطلانه راسا فلا ينفذ بعد الحجر لان الغرض من ابطال التصرف ابقاء الموجب حدوث الملك اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يبطله الحجر وانما تعلق غرض المفلس براءة ذمته بالاقرار وجب قبوله منه وانما الكلام في ان المقر له هل يشارك الغرماء ام لا فيه خلاف فالمص رحمه الله قطع بمشاركته واستقربه العلامة في التذكرة والتحرير وقبلهما الشيخ في المبسوط لانه عاقل فينفذ تصرفه للخبر وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم ولان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة لانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قبلناه على نفسه من ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على انه جائز على غيره ولو شاركه المقر له للغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود والمشاركة تستلزم ذلك ومنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام وظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا اقيمت عليه البينة واذا لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى الشكل ولا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون منها وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة

قوله وكذا لو اقر بعين دفعت الى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله ق ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده ق ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه لانه ليس بابتداء تصرف ق وكذا له حق نقيض دونه كان للغرماء منعه ق ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته ق ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء

متن

وجها للنفوذ مطلقا والاقوى عدم المشاركة واحترزنا بالدين السابق عما لو اسند الدين الى ما بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق الغرماء وان صح الاقرار في نفسه كما مر لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيان امواله كانت باطلة او موقوفة فلا يزيد الاقرار بها عليها وينبغي تقييده بما يتعلق بالمعاملة ليحصل القطع بعدم المشاركة اما لو اسنده الى ما يلزم ذمته كاتلاف مال او جناية ففيه الوجهان السابقان والفرق ان الجناية والاتلاف وقعا بغير اختيار المالك والمجني عليه فلا يسند الى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيار من الجانبين قوله وكذا اه جميع ما سبق في تحقيق الوجهين آت هنا ويزيد هاهنا اشكالا ايما اشار اليه المص من تعلق حق الغرماء باعيان امواله وهذا الاشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة اذ لا فرق بين اخذه بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض بقدر ماله عليهم مع تعلق حقهم بالعين فالقول بعدم النفوذ هاهنا اقوى ومما يفترق به العين لو قلنا بنفوذ الاقرار مطلقا تسليمها الى المقر له وان قصر باقي مال المفلس عن ديون الغرماء لان الضرب انما هو في الدين وصاحب العين يختص بها واعلم ان جملة الاقوال في المسئلة تنتهي على قدر الاحتمالات الممكنة وهي اربعة نفي نفوذه فيهما اختاره العلامة في الارشاد والشهيد وجماعة واثباته فيهما وهو خيرة في التذكرة وثبوته في العين دون الدين ذهب اليه ابن ادريس وبالعكس وهو ظاهر المص في الكتاب وان كان بعد ذلك تردد قوله ولو اه القول للشيخ في المبسوط وهو متفرع على قبول اقراره بالعين ووجه افراده بالذكر ان الاقرار بالعين كان لمعين فيأخذها عنده وهاهنا الاقرار لغائب ويدل عليه قوله بعد ذلك وان كان لحاضر وصدقه دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء والحكم في ذلك كما سبق مع توجيه القولين ويبقى في حكم الشيخ هنا اشكال من وجهين احدهما انه اليمين على المقر مع انه لاثبات مال الغير والثاني اقراره في يده مع انه مسلوب اهلية اليد لان الحجر عليه رفع يده عن التسلط المالي كما ان هذا هو منشأ افراد المص المسئلة بالذكر والا فقد علم حكمها مما تقدم في غير هذين الحكمين ويمكن ان يدفع الاشكال الثاني بان المفلس انما رفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء به اما مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه لانه مكلف مختار رشيد ويده ليست بيد عدوان قوله ولو اه لم يتقدم من المص ما يدل على ان التصرف الممنوع منه هو المبتدأ حتى يعلل بذلك ولكن قد عرف مما هنا انه يريد بالسابق المبتدأ وليس بجيد فان المناسب لان السابق على اللاحق دون العكس وحاصل المسئلة انه لو كان قد اشترى بخيار قبل الحجر عليه وبقيت مدته الى بعد الحجر فله فسخ البيع لان هذا التصرف اثر امر سابق على الحجر فلا يمنع منه ولا فرق بين ان يكون له غبطة في الفسخ وعدمها وكذا له الرد بالعيب السابق مطلقا وشرط العلامة هنا اعتبار الغبطة وفرق الشهيد بين الرد بالعيب والخيار بان الخيار ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها وفيه نظر لان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد وانما افترقا بان احدهما ثابت بالاشتراط والآخر بمقتضى العقد ولم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة فاعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدأة ليس بجيد ولو قيل ان الحكمة الباعثة على اثبات خيار العيب هو الغبطة نظرا الى نقص المعيب قلنا مثله في الخيار فان حكمة الخيار مع ان الاصل في البيع اللزوم انه لم يوضع الا لنيل كل من المتعاوضين مال الآخر انما هي امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فشرع الخيار لذلك ومن ثم ثبت في الحيوان ثلاثة ايام من غير شرط لان الحيوان مما يشتمل على امور خفية لا يطلع عليها ابتداء غالبا بخلاف غيره ولما امكن في غير ذلك شرع اشتراط الخيار وربما قد يختلف من افراد العيب ما لا غبطة في رده بل الغبطة في قبوله غالبا خصوصا العبد فانه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثل الفسخ بخيار بمجرد التشهي فالحكم فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية في الاحكام الشرعية اخرجت الامور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية وفي التذكرة فرق بين الخيار والعيب بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وفيه نظر لان التزلزل مشترك بينهما فالفرق تحكم ونقل فيها عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما قياسا وجعل عدم اعتبار الغبطة فيهما وجها وهو الوجه قوله ولو كان اه يمكن ان يريد بالامضاء على قبض البعض اسقاط الباقي وثبوت منعه له عن ذلك ظاهر لانه تصرف مبتدأ فلا يمكن منه فيكون قبض البعض كناية عن الامضاء عليه مع اسقاط الباقي وثبوت منعه له عن ذلك ظاهر ويمكن ان يريد به قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتاخير الباقي الى وقت آخر لا يفوت فيه غرض الغرماء وانما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذ لا بد له من عليه الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوضا عن دين او اتلاف مال كان له قبض البعض وقد تقدم تفصيل ذلك في البيع واعلم ان القبض ليس على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال لا امضاء الحجر فلذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره قوله ولو اه هذا في الحقيقة ليس له موضع فانه لا قدامه على دينه حيث علم اعساره وتعلق حق الغرماء باموالها اما لو كان جاهلا فقد جزم المص بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموالهما وان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله فلا يوجب له الضرب معهم ولا اخذ عين ماله وفيه وجهان آخران احدهما جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه وآله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه والثاني الضرب مع الغرماء الان لان حقا ثابتا في الذمة فهو غريم فيضرب كسائر الغرماء ولانه قد دخل في مقابل الثمن مال الا المفلس فيضرب بالثمن كالمتلف اضاعه على الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرماء بماله وان كان متجددا قبل هذا الغريم مع ان الوجهان معا فرار من انه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب بما اختاره المص لا يخلو من قوة ولا فرق بين ان يكون الثمن في ذمته عما لو اشترى بعين من اعيان ماله فان الشراء يقع باطلا على ما سلف او موقوفا على اجازة الغرماء او على فك الحجر وسلامته تلك العين قوله ولو اه انما يضمن

وله ولو اقر بالمطلقا وهل السبب لم يشارك المقر له الغرما الاحتمال انما لا يستحق من المشاركين ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل
بالموت ق ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بثمنه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر ق وهل الخيار
في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز ق ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرما وكذا لو

يحده معا لي قوله وتركه من

صاحب المال المثلم مع كون السبب متاخرا عن الحجر لانتفاء رضاه وانما يثبت حضر بوجه فهو مثبت لاستحقاق المضرب من ثم قيل في الجاهل با...

[illegible]

قوله ولو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن ق ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول فاز
لذلك فيه وقيل له اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل وفيه تردد ق وكذا لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس ق اما لو اشترى
حبا فزرعه ولحصده او بيضا فحضنها وصار منها فرخ لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله ق ولو باعه نخلا حائلا فاطلع واخذ النخل قبل

[illegible]

قوله ولو فلس المستاجر فسخ الموجر الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة ق ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان
صاحب الارض احق بها وليس له ازالة الغرس ولا الابنية وهل له ذلك مع بذل الارش قيل نعم والوجه المنع ق ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض
فان امتنع الى قوله والابنية منفردة ق ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين كذا لو خلطه بدونه لانه رضي بدون حقه وان خلطه

بدله جمعا بين الحقين وقد يضعف بان الخبر انما افاده حكم اخذ العين والامر بسقوط الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس وللشيخ رحمه الله
في هذه المسئلة قول مبني على اصله السابق وهو انه مع الوفاء يكون للبائع والمشتري احق بالثمن وان لم يكن في ماله وفاء كان اسوة الغرماء اختاره في المبسوط وهو
ضعيف المأخذ لكنه غير مخالف في فائدة الحكم لانه مع وفاء ماله بدين الغرماء يفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص الفضل به قوله ولو فلس اه اذا افلس
المستاجر ولم يكن بدفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ العين الموجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله وله
امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة وتفصيل المسئلة ان الحجر عليه لا يخلو اما ان يكون قبل مضي شئ من المدة او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون
العين الموجرة فارغة من حق المفلس كالدار او مشغولة كالارض يزرعها او يغرسها والدابة قد حمل عليها وهو في اثناء المسافة ثم اما ان يكون الاجارة
واردة على عين او ذمة فان كان الحجر قبل مضي شئ من المدة يقبل تقسيط الاجرة عليها فان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء
الاجارة ضرب مع الغرماء بالاجرة واجر الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء هذا ان كانت معينة
ولو كانت في الذمة واختار الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها ليوجرها وان كان بعد مضي شئ من المدة له قسط من الاجرة فان كانت فارغة وفسخ الموجر
ضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما انفسخ في الباقي وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة
وان كانت مشغولة فان كان بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرماء على قطعه
فصيلا قطع وكذا ان كان كالسابق وان اتفقوا على التبقية فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل لبقية المدة مقدمة على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي
هو حقهم كاجرة الكيال والوزان وان كان دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما بها على الغرماء
كما مر واذا نقله سلمه الى الحاكم مع امكانه والا وضعه على يد عدل وكذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس فحصل الفسخ في اثناء المسافة فانه ينقل
الى المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين والذمة لتحقق
التعيين قوله ولو اشترى آه انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله وهي متميزة عن مال المفلس لا يستلزم الرجوع فيها
اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر وانما لم يكن له الازالة لانها وضعت بحق في ملكه
فيكون محترما ولا يجوز ازالتها مع الارش على الاقوى والقول بجواز ازالتها مع الارش للشيخ في المبسوط وربما استدل له بظاهر الخبر حيث ان
المتبادر من الرجوع في العين استحقاق منافعها بحيث وضع الغرس يجمع بين الحقين بقلعه بالارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز ابقاؤه باجرة
لا مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية والفرق بين هذه وبين العين الموجرة
اذا فسخها الموجر وقد اشتغلت بغرس المستاجر حيث انه يستحق الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل
بالفسخ وان لم ياخذ الاجرة وفي الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها المستاجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفائدة
ولم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا فجرت المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها بالاجرة وايضا فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فلم
عليه اجرة كما لو باع اصوله دون ثمرتها بخلاف المستاجر فان معقوده انما هو المنفعة فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البائع
ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض قولا واحدا والفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة فينتظر بخلاف الغرس
والبناء وعلى القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء بالارش فقدره وطريقه ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة والبناء ثابتا كذلك ومقلوعا
فالارش هو التفاوت قوله ثم يباعان آه هذا تفريع على عدم استحقاق البائع ازالتهما ولا بالارش فالطريق الى وصوله الى حقه ان يباع الارض
بما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان يقوما معا ثم يقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا وتنسب قيمتها كذلك الى
قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن لها بنسبته ذلك والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حاله التي هو
عليها من كونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لو ضم الى الارض واخذ للارض قسطها فان ذلك هو حق
المفلس فلا يؤثر هذا النقصان حيث يباع منفردا ويبقى حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول مالكها اليها وسقيها الى اخر ما ذكر
من احكامها وقد تقدم في البيع قوله ولو اشترى آه انما لم يبطل حق البائع بمزج المبيع لوجود عين ماله في جملة الموجود ولتعذر ولكن غايته
انها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل
او الوزن هذا اذا خلط بمثله او بادون اما لو خلطه بالاجود فالاقوى انه كذلك لعين ما تقدم فان العين موجودة ايضا قطعا غاية ما هناك
انه تعذر تميزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباعا ويكون له بنسبتها ما يخصه من القيمة وهو مختار العلامة في المختلف والتحرير وعلى هذا لو كانت
قيمة زيته درهما والممزوج به درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالاردى ايضا لانه حقه والحال ان العين باقية وقد
تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير والقول ببطلان حقه لو مزجه بالاجود للشيخ وتبعه العلامة في التذكرة والقواعد
فيصير للعلامة في المسئلة ثلاثة اقوال ووجه هذا القول ان العين تصير حينئذ بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم اما الاول فللاختلاط
واما الثاني فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة لان اخذ المقدار من الممزوج اضرار لصاحب الاجود وهو ضعيف لان العين موجودة ويمكن التوصل
الى الحق بالقيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمين الاخرين وحكى الشيخ رحمه الله في قسم الاجود قولا ثالثا

قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل ق ولو صبغ الثوب كان شريكا للبائع
بقيمة الصبغ اذا لم ينقص قيمة الثوب به ق وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر العمل ق ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قيل
ان وجد راس ماله الى قوله وهو اقوى ق ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها في ثمن قيمتها

دون ولدها وان جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية وان كان عمدا تخير بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذل ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب ولكن الواجب في العمد بالاصالة هو القصاص ق نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يواجرها وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام ولد متن

وهو ان يدفع الى البائع من عين الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبائع فيه ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت
وهو ثلثا جرة ثم خلطه باستلزام الربا ابطلها وهو يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن للقول بعد قوله ولو نسج آه
اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع لا يخلو اما ان يكون من نفسه او من خارج والاولى اما متصلة محضا كالسمن او منفصلة محضا كالولد او متصلة من وجه
دون اخر كالحمل وقد تقدم حكم الثلاثة والزيادة الخارجية اما ان يكون عينا محضة كالغرس او صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب او صفة من وجه عينا
من اخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول وبقي الاخيران وهذه المسئلة حكم الثاني والثالث بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فنقول اذا
اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها لا في ذاتها كان يطحن الحنطة او يخبز الدقيق او يقصر الثوب او يخيطه بخيوط منه او ينسج الغزل او ينشر الخشب
الواحا او يعملها بابا او نحو ذلك لم يسقط حق رجوع البائع في العين عندنا لان العين لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا
عين ماله ثم ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات فلا شئ للمفلس سواء غرم المفلس عليه شيئا ام لا وان نقصت قيمته فلا شئ للبائع معه لو اختار اخذ
العين وان زادت القيمة بسببها فالمفلس شريك فيها كزيادة العين فتباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب مائة خاما
ومقصورا مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن هذا هو الذي قطع به المص وهو احد القولين في المسئلة والقول الاخر ان العين تسلم الى البائع مجانا
الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن وغيره بناء على ان حكم المتصل ذلك وقد تقدم الخلاف فيها ثم حكم هناك بان الزيادة للمشتري فحكمه هنا
بطريق اولى ومن حكم بكونها للبائع يمكن ان يحكم بان هذه للمشتري لان هذه من فعله او ما في حكمه بخلاف السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان
سببهما من فعل المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يتخلف السمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما في الاخر وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل
هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الاستيجار على القسمين ونحوه كما لا يخفى والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس
فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع قوله ولو صبغ آه هذا مثال لما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من اخر فان الصبغ في نفسه عين ولكنه
للثوب صفة من اللون ثم لم يكن صح فاما ان يزيد الثوب في القيمة بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر او لا يزيد شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة
المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين وساوى بعد الصبغ مائة وعشرين فللمفلس سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان ولا يحتاج للصبغة
حكم لانتفاء الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبائع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس لان الصبغ يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم
بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى لكن يشترط في ذلك ان لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا احتسب في الثالث وهو ما
فيه مصبوغا عن قيمة الثوب والصبغ كما لو صار في المثال يساوي مائة وثلثين فلا شبهة في كون كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزائد
فانه صفة محضة فيجري فيها البحث في المسئلة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي باجمعها للمفلس وهو الاقوى وان الحقناها بالعين فهي للبائع ويحتمل
بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث انها تابعة للعينين وان لم يزد فيه الثوب شيئا بالصبغ او نقص لم يكن للمفلس شئ لان عين مال البائع قائمة
وعين مال المفلس ذاهبة كاملة والصفة متغيرة فينتفي الشركة فيه قولا واحدا ويمكن شمول قوله انه اذا لم ينقص قيمة الثوب به للقسمين وان كان الثاني اوضح
قوله وكذا آه هذا من افراد الصفة المحضة وقد كان يمكن الاستغناء بالسابق فانه اعم من كونه بنفسه او بغيره وانما يكون شريكا بقدر العمل مع زيادة
العين بقدره خاصة والاجراء فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم آه القول الاول للشيخ وجمع مع وجدان عين ماله دخوله في العموم ومع عدمه
يضرب بدينه كما في كل غريم ودينه هو المسلم فيه فيضرب به وانما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبارها والا فالمرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع تلف عينه
ما تقدم في السلف من انه متى تعذر المسلم فيه فقد تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب
فيه فلا صبر هنا لاحد من الغرماء وهذا هو الاقوى وهو اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده بما لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث
وفاء منه فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال عن القسمة
وان كان قاصرا كما مر فلابد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايض وفيما قرره بين المص القول الثاني اجمالا
وتلخيصه انه مع وجود العين وهو الثمن يتخير المسلم بين الفسخ فياخذه وبين الضرب بدينه وهو المسلم فيه وان وجده تالفا تخير بين الفسخ فيضرب بالثمن
وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه قوله ولو اه وجه جواز انتزاعها ظاهر فانها عين ماله والاستيلاد المتجدد لها لا يمنع رجوعه اذ يجوز بيعها في
ثمنها ح واخذها بمنزلته ولو اختار الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قلناه واما الولد فهو حر على كل حال لانه ولد من نسيبه حالة ملكه لها فلا
سبيل لاحد عليه قوله واذا جنى آه وفي حكم الجناية على عبده ومورثه ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه قوله وان كان
اه لان المال انما يلزم بالتراضي كان التخيير للمجني عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه حقه وبين اخذ المال وبين العفو لا يتعين عليه اخذ المال
لو بذل له عملا بالاصل ولانه اكتساب للمال وهو غير لازم له الان كما لا يلزمه قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال وبذله الجاني تعلق
به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه منهما قوله نعم آه ما يستثنى للمديون مطلقا داره ودابته ومملوكه المحتاج اليها وهذه الثلاثة لا تباع
ولا مواجرة وما ذكره المص يحمل على احد امرين اما بان تكون هذه الاشياء له على وجه لا يمكن بيعها بان تكون موقوفة وهي زائدة على ما يستحق
على مواجرتها زمن الحجر الى اوان البيع واما ام الولد فلا تباع مطلقا اذا لم يكن عين مال احد من الغرماء فيمكن الحكم بمواجرتها اذا كانت اهلا
خدمته ولو كانت خدمته يحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوك اخر في تصدق المملوكة عليها وان تشبث الحرية فيباع ما سواها مع حاجته

قوله واذا شهد للمفلس شاهد بمال فان حلف استحق وان امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز الخ ق وانما كان المفلس حالفا
ق وينظر المعسر لا يجوز الزامه ولا مؤاجرته وقيل يؤاجر الخ ق يستحب احضار كل متاع في سوقه الخ في حضور الغرماء تعرضا للزيادة ق
وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ق وان يعول على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة فان تعاسروا عين الحاكم ق

مع مقصود ضمير يواجره المستتر يعود الى المالك بدلالة السياق ولكن يجب تقييده باذن الحاكم ويمكن ان يعود اليه قوله واذا شهد آه القول بالمنع للشيخ الاكثر وهو الاقوى لان المال للمفلس الى ان يقسمه الغرماء وان تعلق حقهم به والحلف لاثبات مال الغير ممتنع والقول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم ويستحقون المطالبة وهو ضعيف اذ لا يخرج بذلك عن كونه مال المفلس وفي حلفهم اشكال من جهة آخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات مال الغير وهو باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا زيادة على ما تقدم وان حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له اجمع بل بعضه لانه مال المفلس فلا يلزم ثبوت جميع المال بهذا الحلف ولا الاعتذار عن حلفه على المجموع بانه انما يثبت به استحقاقا لانه ما ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا قوله واذا مات آه ولا يحل ما له وفيه رواية لحسن مهجورة اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فالمشهور بقاؤه بحاله لاصالة البقاء وانتفاء الدليل والفرق يتحقق في الاول على المالك ان تصرف الوارث وعلى الوارث انه منع منه الى ان يحل بخلاف موت من له الدين والرواية المذكورة بخلافه رواها ابو بصير عن الصادق ع قال اذا مات الميت حل ما له وما عليه من الديون وعمل بها الشيخ في النهاية وتبعه جماعة والرواية مرسلة والاصح الاول قوله وينظر آه هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه ظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واطلق جماعة من اصحابنا انه لا يجب عليه الاكتساب ايضا ولا قبول الهبة ولا الصدقة ولا الوصية ونحوها ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا والرواية بجواز مؤاجرته رواها السكوني عن الصادق عن ابيه ع ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وعمل بها ابن حمزة ومال اليه في المختلف واختاره الشهيد رحمه الله قوله يستحب آه انما يستحب الاحضار اذا لم يتوقف الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق الجماعة الاستحباب قوله وحضور آه استحباب هذا القسم مناسب لانه اخص بهم في الشراء ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بعيبه ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس قوله وان آه جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء او لوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال الناس فهنا اولى لان ولاية الحاكم قهرية فهي ابعد عن مسامحة المالك ح فيبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم بالمنقولات ثم بالعقارات هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التأخر التقدم بوجه قوله وبعده آه ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وفي حكم الرهن العبد الجاني لتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه بما فضل منه صلة كالرهن ويفارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لان حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وهذا التقديم مناسب للاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى قوله وان يعول آه هذا الحكم ينبغي ان يكون على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس مصروفا الى الغرماء ويمكن مع ذلك الاستحباب لان الحاكم يحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القيمة وهي حاصلة بنظر الحاكم والحاصل انه يفوض اليهم التعيين فان اتفقوا عليه والا عين هو هذا اذا كان يعين كل واحد متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك وهذا في الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم قوله واذا آه مقتضى العبارة جواز بذلها من بيت المال وبه صرح العلامة في التذكرة لانه معد للمصالح وهذا من جملتها ومعنى قوله ولا بد له من بيت المال انه اذا لم يكن في بيت المال شيء اما لعدمه او للاحتياج الى صرفه الى ما هو اهم من ذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه وفي القواعد الاولى ان الاجرة على المفلس وما هنا اجود قوله ولا يجوز آه هذا الحكم واضح فان مال الغير يجب الاحتياط فيه كذلك وهل الحق في ذلك منحصر في المفلس والغرماء فيجوز مع رضاهم بجملة لان الحق لا ينحصر فيهم وعدمه لجواز ظهور غريم آخر يتعلق دينه بالمال وهو اجود قوله ولو آه انما كان ذلك احتياطا لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها امانة لا يؤمن تلفها واعتبر في التذكرة في المقترض مع الملاءة الامانة وهو حسن قوله والا اي وان لم يوجد مقترض مليء جعل وديعة وليكن المستودع عدلا وينبغي مراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم ونسبة المص الحكم الى القيل يشعر بتوقفه فيه ووجه التوقف من ان فرض الحاكم في الاموال التي يليها انما هو الاستيداع كما في اموال اليتامى وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتصار على الوديعة وان امكن القرض وبه قطع في التذكرة وهو حسن وان كان الاول احوط قوله ولا آه يعتبر في الدار كونها لا تفضل عن حاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بها او بيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الامة الحاجة الى خدمتها والاهلية لها بحسب حاله ومثلها العبد وفي حكمها الدابة المركوبة ولو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا قال في التذكرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في حال تفليسه لا في حال ثروته ويترك لعياله من الثياب ما لا يترك له قال ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قوله ولو باع الحاكم آه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة لكن يستحب [illegible] الاجابة الى كل ما [illegible] ولكن لا يجب لانه ما دخل هذا اذا لم يكن البيع بخيار للبائع والا جاز الفسخ وفي وجوبه نظر اقربه ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع قوله ويجري آه الظاهر ان المراد بنفقة امثاله من هو في مثل شرفه وضعته وتابعه او ضياعه بحسب ما هو عليه الان ولو مات بعض من ينفق عليه بحاجتنا [illegible] بنفقته نظر من ان النفقة تملك مطلقا او بشرط استحبا

مرايعه

قوله ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ق واذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهم الغريم ق واذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسمت اموالهم على الحالة خاصة ق واذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه ق ولا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره ق ويثبت ذلك بموافقة الغريم ق فان شاكرا او كان له مال ظاهر امره بالتسليم فان امتنع فالحاكم بالخيار ق ولو لم يكن له مال ظاهر

شرائط الاستحقاق منها وسيأتي الكلام فيه قوله ولو آه ويقتصر على الواجب منه وكذا يقدم كفن من يجب نفقته عليه ممن تكفينه عليه قبل الاملاك ويقتصر على الواجب وهو ثلاثة اثواب يعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون مع احتماله وبه قطع في البيان ولو اكتفينا بالثوب الواحد في تأدي الواجب لزم الاقتصار عليه هنا وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرهما قوله اذا آه اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخلو اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون باعه مبيعه قائم او يطالب بدين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها مع واحد من الغرماء بالتسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الانتقاض للقسمة لان العين انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي الاخير والمطالب بدين قولان احدهما وهو الذي جزم به المص ان القسمة تنقض لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء مستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضاء البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك آخر والثاني انها لا تنقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر فانها غير مملوكة له فيستعاد ويضعف بان الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه ولا فرق في نفس الامر بين سابق غرماء ثم ظهر ان قبل ذلك اثما فيه الشركاء وهنا الاشتراك اذ المال للمفلس يستحقون الايفاء منه فلا يستحق الغريم الآخر سوى الحصة وما عداها فالاخر لهم فيكون صرفه الى الديون معتبرا منه وان لم يجعلها شركة حقيقة لكن الايفاء ايضا مشروط ببسط المال على نسبة جميع الغرماء غايته انه لم يكن ظاهرا حينئذ فصحت ظاهرا فلما تبين من يشاركهم في استيفاء المال لم تصح القسمة والاولى والغريم المتجدد وان لم يستحق سوى الحصة الا انها شائعة في جميع المال غير متميزة بغير اذنه لا يصح وكان القول بالنقض اجود وح فلا فرق بين الاقسام السابقة كلها وليس هذا الفسخ الطارئ على هذه القسمة مثل فسخ البيع باحد اسبابه لان ذلك الفسخ يبطله من حينه وظهور هذا الغريم ابطلها من رأس وتظهر فائدة القولين في النماء المتجدد فيه دون الآخر وفيما لو تصرف واحد في مقدار نصيبه فعلى النقض يتبين بطلانه دون الاخر وفي وجوب الزكاة لو بلغ نصيبه نصابا واجتمع الشروط فعلى النقض يتبين سقوطها وعلى الآخر يجب الى غير ذلك من الفوائد قوله اذا كان آه اي مؤجلة عند القسمة فانه لا يقسم عليها اما لو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شاركت وان كان الحجر في ابتدائه لاجل الحالة ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم قوله اذا جنى آه قد تقدم ان المجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء ومن المرتهن لانحصار حقه في العين بخلافهم وانما يكون احق به مع استيعاب الجناية لقيمته والا استرق منه بقدرها وصرف الباقي الى الغرماء وانما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو فرض ان كان كسوبا يثمر مالا الى حين القسمة وقيمته بازائه فله فكه للمصلحة ولو كان الجاني المفلس كان غريمه اسوة الغرماء والفرق بين جنايته وجناية عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرماء وقد تقدم وجه مشاركتهم مع تأخر سببه عن الحجر قوله لا يجوز آه عدل عن الضمير المذكور في العنوان العائد الى المفلس الى الاسم الظاهر وهو الغريم للتنبيه على ان هذا الحكم لا يختص بالمفلس بل يأتي في المديون المعسر وانما يحسن العدول لو اشترطنا في صدق التفليس الحجر والا فالمديون المعسر مفلس ايضا قوله ويثبت آه بموافقة الغريم في حق الموافق خاصة فلو تعدد الغرماء ووافق بعضهم دون بعض فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق متعددا عدلا فيثبت مطلقا قوله او قيام البينة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل قيام البينة بالاعسار غير مانع من حبسه مدة تغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر وسيأتي الكلام على شرائط البينة وكيفية شهادتها قوله فان آه اي لو تناكر الغريم والمديون في الاعسار بان ادعاه المديون وانكره الغريم ومع ذلك فقد يتبع ظهور المال عليه فلا فرق والحاصل انه مع عدم ايفاء المديون دينه وظهور ماله يأمره الحاكم بالوفاء فان امتنع منه تخير بين حبسه واهانته الى ان يوفي وبين ان يوفي بنفسه ان كان ماله من جنس الحق صرف فيه وان كان مخالفا باعه وفي ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول بان يقول له يا ظالم ونحوه قال عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والمراد بالي المطل وبالعقوبة الحبس والمراد من الاغلاظ له في القول فان اصر على ذلك جاز للحاكم ضربه قوله ولو آه المراد انه كان له قبل الان مال وادعى الان تلفه والمراد بكون اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا بان باعه سلعة وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا او نحو ذلك الذي يدعي تلفه لو لم يكن وصوله اليه مع قيام البينة به فانه يحبس حتى يتبين اعساره لان الاصل بقاء ذلك المال في يده وظاهر العبارة ككثير انه مع ذلك يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ايفائه وفي التذكرة انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس قوله واذا آه اذا شهدت البينة للمديون بالاعسار فاما ان يكون مستند شهادتها علمها بتلف ماله او اطلاعها على حاله فان كان الاول بان شهد الشاهدان على تلف امواله قبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من عسره وان شهدت باعساره مطلقا اي من غير تعرض لتلف امواله فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة مؤكدة على المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن امره غالبا فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك وانما اعتبر ذلك هنا دون ما لو شهدا بتلف ماله لان مرجع هذه الشهادة الى الشهادة على النفي فان معنى اعساره انه لا مال له ومن حق الشهادة على النفي ان لا تقبل حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك وانما قبلت عندنا وعند اكثر من خالفنا بضبطها على وجه يلحقها بالاثبات بان يكون من اهل الخبرة بحاله لكثرة خلطته وطول مجاورته حتى اطلع على باطن امره وشهد مع ذلك باثبات يتضمن النفي لا على النفي الصرف

بان

قوله وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف الخصم للغرماء مطالبته باليمين قوله ثم قسم المال بين الغرماء

متن

بل من يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك فاذا لم يكن مطلعا على الوجه المذكور جاز ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله ومع ذلك فللغرماء احلافه كما ذكره المص والجماعة لان الاحتمال لا يزول معها رأسا ولا صراحة فيها بتلف الاموال فيجبر باليمين بخلاف بينة الاثبات فانه لا تكلف باليمين كما قطع به المص وتبعه عليه العلامة في غير التذكرة اما فيها فعكس الحكم واثبت عليه اليمين في بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين اما في موضع اخر منها بانه في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة هذا خلاصة ما ذكروه من الحكم وغاية ما تقرر من الفرق بين الموضعين واقول ان تلخيص الحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يتم من نظر وذلك لان شهود التلف انما تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر لهم من غير معرفتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليل المسئلة وصرح بهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله فيشكل مع هذا ثبوت اعساره لان حاله بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال التالف لم يكن له ثبوت مال اخر باطنا والحال انه لم يخبر وان اراد واستبعد اعتبار اطلاعهم ... في نفس الامر لكان الاعلى عدالتهم وان العدل لا يجازف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار وتحويلها نحو الاثبات لئلا يتمحض للنفي غير متوقف على هذا الشرط فان مرجع الى تحرير شهادتهم الا الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لم يعلم له اصل مال مع احتماله ... عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال الا ان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التفحص فلا يكلف مع البينة امرا اخر الا ما ذكر البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا الاطلاع في بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها كما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو يكون كذلك كذلك فلا بد لهذا المال الثابت ظاهرا من امر يصرفه فاذا شهدوا بتلف امواله التي يطلعون عليها نفد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعض الاثر غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال الثابت بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك ظهر الفرق بين الحالين ويوجه ايضا ما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطني يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على الصبر على ما يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يتجه مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسئلة اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب في غيرهم في هذه المسئلة هو ما وجهناه اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في انفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار وجه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله فسر كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصل الالتباس في الفرق على تقريره ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني على تقريرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ايضا فيهما او بنفيه فيهما الا على العدالة فالفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكره يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الاخر كما ذكره في التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا الى البينة بعدم المال ومختار التذكرة في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم انهم بهذه الصفة وجه قوي في قطع بمنعها التذكرة وقد عرفت انه يعتبر كونها على الاثبات المتضمن للنفي لان الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة لانه غير محصور وهو آت في جميع الشهادات التي على هذا النهج وقد تقدم منها الشهادة على عدم اخراج المالك الزكوة ومنها الشهادة على نفي البيع والقرض ونحوهما من العقود فانه لا يكفي قولهم ما باع كذا او ما اقرضه ونحو ذلك بل لا بد من حصره على وجه منضبط بان يدعي الخصم انه باع يوم كذا عند الزوال في موضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باع في ذلك الوقت لانه كان في ذلك الوقت في مكان اخر في كلام اخر ونحو ذلك وكما لو ادعى عليه قتلا في وقت معين فشهد الشاهدان انه في ذلك الوقت كان ساكن الاعضاء او في مكان اخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك وكما لو ادعى المولى عليه بعد رشده ان الولي اسرف او الحاج على غير المصلحة فلا يكفي شهادة بذلك لعدم الحصر في هذا النفي بل لا بد من بيانه على وجه محصور بان يدعي الولي حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان بغناه بسبب كذا او يدعي الولي خوف التلف عليه من وجه فيشهد الشاهدان بانتفاء ذلك الوجه بوجه مضبوط ونحو ذلك مما لا ينحصر والمرجع فيه الى اعتبار انضباط النفي وحصره بالاعتبارات الثبوتية قوله وان لم يكن له المراد هنا باصل المال ما يشمل كون الدعوى مالا ... الحكم بقبول قوله فلا يكون بمعنى الاصل السابق في قسيمه بل اعم منه والحاصل انه متى لم يعرف له مال قبل ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان منافع اجرة عمل وعوض اتلاف وارش جناية ونحو ذلك قبل قول المديون في عدم المال مع يمينه لانه منكر له والاصل عدمه خلافا لبعض العامة حيث منع من قبوله الا بالبينة كالسابق بناء على ان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر قوله واذا قسم آه اي اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا ولا يختص ذلك بالمفلس كاكثر الاحكام السابقة وانما اطلاق المحجور من الحجر بمعنى فك حجره فسيأتي

قوله الحجر هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ويعلم بلوغه بالانبات للشعر الخشن على العانة او خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان متن

الكلام فيه قوله وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء او يفتقر الى حكم الحاكم الاولى انه يزول بالاداء لزوال سببه ضمير عنه يعود الى المفلس المحجور عليه وفيه تشويش للضماير كما قد عرفت والاولى ان لا يعود الضمير الى الحجر ثم عنه بما يرجع الى المفلس المدلول عليه بالمقام المعقود له الباب فان دخول غيره بالعرض وما رجحه المص هو الاقوى لان الحجر عليه انما كان لحق الغرماء ليقتسموا امواله الموجودة وقد حصل ووجه توقفه على حكم الحاكم انه لم يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه والملازمة ممنوعة لما بيناه من زوال المعنى المقتضي بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بالاختبار المستند الى الحاكم هذا كله مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم او بعضهم له فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا اخر ففيه التفصيل السابق والله الموفق

كتاب الحجر

قوله الحجر آه ذكر المص رحمه الله للحجر تعريفين لغوي وشرعي فمعناه اللغوي هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وعرفه شرعا بانه الممنوع من التصرف في ماله والمراد مطلق التصرف اعم من كونه في جميع المال وبعضه فيشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال فلا يرد ما قيل انه ان اراد التصرف في الجميع ورد كذا او في البعض ورد كذا فان التصرف في العبارة جنس يصلح للجميع والبعض ومثله القول في ماله فانه مفرد مضاف لا يدل على العموم ولكن يصلح له ان اريد فيشمل من منع من التصرف في جميعه كالصبي وفي بعضه كالمريض ومذهب المص ان العبد يملك وان كان محجورا عليه كما سلف في البيع ويدخل في التعريف ولا يرد النقض به على من لا يقول بملكه بما قررناه سقط ما اورد عليه ايضا من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد خارج لانه لا يملك شيئا وكذلك ظهر جواب ما قيل من ان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الضرورية فانه ليس في التعريف ما يدل على التعميم او التخصيص بل من صدق عليه المنع من التصرف في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه نعم ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا واعلم انه عرف المفلس بهذا التعريف مع انه اخص منه فقد تجوز في تعريفهما فيه قوله في موجباته وهي ستة حصر اسبابها في الستة المذكورة جعلي استقرائي لا انها سواه وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقد الباب لها وبقي اقسام كثيرة سواها فيها ولها التعريف ولا يذكرها هنا كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البائع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه ومرجع القول الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات وخاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول سببه فيها اولا والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور اولا والاول السفيه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول المفلس والثاني المرض وباقي الاسباب يعرف بالمقايسة قوله ويعلم آه احترز بالخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب وبشعر العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا خلافا لبعض العامة واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور والعانة فانبته شعر لا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك لان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء ولحصوله على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك ووجه الاول ترتب احكام البلوغ عليه وهو اعم من المدعى قوله سواء آه نبه به على خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر نظرا الى انه لا يمكن الرجوع اليهم في الاخبار بالسن والاحتلام بخلاف المسلم وربما نسب هذا القول الى الشيخ قوله او خروج آه اشتملت هذه الجملة على ثلاثة احكام تخصيص المني الموجب للبلوغ وتعميم احدها كونه ما يكون منه الولد والظاهر ان المني ينقسم قسمين ما يكون منه الولد وما لا يكون وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد نبه هذا المعنى جماعة في حاشية التسهيل رحمه الله على القواعد نقلا عن بعض العلماء ان المني الذي منه الولد هو ما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفا فليس منه وان رسب فمنه الولد والقد ان هذا المعنى فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صلح لتخلق الولد بحسب شخصه ام لا لاطلاق النصوص الدالة على ذلك المتناولة لمحل النزاع والوجه في هذه الصفة انها كاشفة لا مقيدة والمراد ان المني هو الذي من شانه ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وفي بعض العبارات منها التذكرة خروج الماء الذي منه الولد وهو جيد لان الصفة فيه مقيدة فان الماء شامل لمثل المذي وتعبير العلامة الى المني وصفه بذلك ولا بد ايضا من ارادة المعنى الذي ذكرناه من كون المراد ما من شانه ذلك لئلا يفهم منه اشتراط كونه من الموضع المعتاد وانما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا في بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به ومنه ما لو خرج من احد فرجي الخنثى وثالثها انه لا يختص بحال بل كيف خرج ليلا او نهارا يقظة او نوما بجماع وغيره وحكم به لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا ولا يختص بالاحتلام في النوم لانه من ... في فيحمل البلوغ فيه فلا عبرة بانفصال صفته قبل ذلك وحده عند ... في جانب الانثى تسع سنين واما في جانب الذكر فاو فيه على حد يعتد به نعم نقل في التذكرة عن الشافعي ان حد تسع سنين في الذكر والانثى ولا يفيد وجهان اخران احدهما مضي ستة اشهر من السنة

قوله ويشترك في هذين الذكور والاناث ق وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر والخنثى وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة
اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة ق اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ
ق الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه

العاشرة والثاني بتمام العاشرة ولا يبعد ان ما بعد العاشرة محتمل قوله ويشترك آه هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه على
خلاف الشافعي فان له قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وفساده واضح واما الخنثى فمشاركته لهما
في الاول ان نبت على فرجيهما معا والا فلا واما خروج المني منهما فسيأتي حكمه قوله وبالسن آه المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا هو الاول والمعتبر
من السنين القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود شرعا ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي الطعن فيهما عملا
بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية واما رواية
بلوغ العشر بجواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم يعمم واما بلوغ خمسة اشبار
فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما واحدة ومعنى قوله اقيمت الحدود الكاملة انه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما يوجب
الحد على غيره انما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنادر وفي رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس
فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المصنف في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وهنا عبر بالاخرى عن غير
سبق رواية وليس بجيد واما الخنثى فلا نص فيها بالخصوص ولكن اصالة عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحاب الحال السابق الى ان يعلم المزيل
وهو بلوغ الخمس عشرة ان لم يحصل قبله امر آخر كما سيأتي قوله والانثى بتسع هذا هو المشهور وعليه العمل وقد روي انه يحصل بعشر سنين ونقل ابن
الجنيد فيما يفهم من كلامه ان الحجر لا يرتفع عنها الا بالتزويج وهما نادران والطبوع اقوال على خلاف ما ذهبنا اليه في المرأة وعلى ان بلوغها بالسن
لا يكون دون خمس عشرة سنة وانما اختلفوا فيما زاد قوله اما الحمل آه لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا
بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة اخبار كقوله لا تقبل صلاة حائض الا بخمار وقوله اذا بلغت المحيض لا يصلح
ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة كما نبه عليه تعالى بقوله
من نطفة امشاج اي مختلطة ماء الرجل بماء المرأة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع
بستة اشهر وشيء ان ولدته تاما لكن لا فرق بين كون ما ولدته تاما وغير تام اذا علم انه آدمي ومبدأ نشوءه كالعلقة اذا تقرر ذلك فقول المصنف قد
يكونان دليلا اليس لرده في دلالتهما لانها اجماعية وانما التي بقد التقليلية لانهما مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن فدلالتهما
لانهما على البلوغ بحيث يتوقف علمه عليهما نادر فناسبه التقليل ويمكن ان يكون التعليل في الحيض اشارة الى فائدة اخرى هي انه وغيره من اصحابنا
حكموا في باب الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعدها واذا كان كذلك فينبغي ان لا يكون له
دلالة لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال تظهر فائدته في المجهول سنها فانها اذا رأت ما هو بصفة جامعا للشرائط
في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ لان هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع قرينة بدلالة الغالب على ان مثله لا يقع
الا بعد التسع سنين كما بيناه ولدلالة النصوص على كون الحيض موجبا للاحكام كانه حيض لغة وعرفا فظهر من ناسبة قد التقليلية معنا ومعنى
دلالتهما على سبقه انه اذا وقعا يحكم ببلوغ المرأة قبلهما فلو اوقع عقدا قبلهما بلا فصل يحكم بصحته قوله الخنثى آه لما كان الخنثى المشكل منحصرا
في الذكورية والانوثية وانما اشتبه حكمه في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يختص باحدهما لا لاشتراكه بينهما كالانبات او
لالحاقه الاخر بطريق اولى كبلوغ خمس عشرة او لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كالامناء من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا فقد
امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك ومثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وانكان الامناء من الذكر الا انه ان كان انثى فقد بلغ بالتسع
وان كان ذكرا فقد امنى في وقت امكانه اما لو امنى من احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله
ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم
بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل
فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي
الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل ونفى في التذكرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك
معتادا قويت الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت
وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة
فبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه في المسألة وفي التذكرة الاقرب لا لانهما على البلوغ وهو كذلك قوله الرشد آه ليس مطلق
الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة يعسر زوالها وبما قضيناها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد
له ولا اصلاح على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر بما يناسبه من الاعمال اللائقة بحاله كما سيأتي ويمنعه
من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن يفعله بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا قوله
وهل يعتبر آه اعتبر الشيخ في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع عنه الحجر وهو مذهب

جماعة

ق ولو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن ق ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات الى قوله وكذا تختبر الصبية
ورشدها ان تتحفظ من التبذير الخ ق ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء دفعا لمشقة الاقتصار
ق اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ق فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال ق نعم يصح طلاقه

جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره لعدم
القائل بالفصل وروي عن ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبار العدالة
والاكتفاء باصلاح المال على الوجه الذي ذكرناه لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة
فلا تفيد العموم في كل ما يصلح له بل يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر عليه بكفره فا
لفاسق اولى وانما يعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ رحمه الله الاحوط ان يحجر عليه
ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة
في الرشد لم يقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
قوله وكذا آه هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه
ماله وان كان سفيها قوله ويعلم آه لما كان الرشد ملكة تقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا
كان او انثى ليعلم اتصافه بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرر الفعل منه على وجه يصير ملكة له وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات
والاعمال فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل بما كنى الاموال على هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعى
الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك مما سيأتي الكلام فيه فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير
وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء اختبر بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة
مدة معينة لينفقها في مصالحه او في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليهم ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان وضعها
لم يكن لذلك وانما تختبر بما يلائم عادة امثالها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتها المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها
من ذلك وحفظ ما في يدها من آلات البيت واستيفائه ووضعه على وجهه وصون اطعمة البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا
تكرر منها هذه الاعمال من المختبر على وجه افادت الملكة ثبت الرشد والا فلا قوله ويثبت آه المراد انه يثبت بشهادة رجلين فيهما وبشهادة اربع
في النساء لان رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو لم يقبل في ثبوت رشدهن الا شهادة الرجال لزم الحرج والضيق واليه اشار بقوله
دفعا لمشقة الاقتصار وكذا يثبت رشدها بشهادة رجل وامرأتين بطريق اولى وبشهادة اربع خناثى قوله اما السفيه آه السفيه يقابل الرشيد
فلما عرف المص الرشيد بانه المصلح لماله عرف السفيه بانه الذي يصرفها في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت ان الرشد لا يكفي فيه ذلك بل لا بد
من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فيكون السفيه تارك ذلك فيتحقق بترك الاشتغال بالاعمال التي ينبغي وقوعها
من امثاله ولا بد من تقييد صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان يكون ذلك من شأنه فلا يقدح الغلط والانخداع نادرا لوقوعه
من كثير من المتصفين بالرشد والمراد بغير الاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع المال واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق
في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب قدره وبلده وشرفه وضعته ومثله شراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك
ونحوه واما صرفه في وجوه الخير كالصدقات وبناء المساجد والمدارس واقراء الضيف فان كان لا يليق بحاله عادة لم يكن سفيها قطعا وان زاد على
ذلك فالمشهور انه كذلك اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفي التذكرة وان زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال وقال في التحرير
يبذل ماله الى عمله ولا تبسطها كل البسط وهو مطلق يتناول محل النزاع لكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم بكونه يقتضي فساد التصرف ونحو
هذا لا يقتضيه من السفيه خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن عن اموالهم في الخير لله الا ان يمنع من ذلك لا يليق بهم والكلام
انما هو في ذلك كما لو صرف المطلوب امواله كلها في عمارة المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما سلم المانع منه قوله فلو باع آه الضابط انه يمنع من جميع
التصرفات المالية سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى قوله نعم يصح آه وهذه
الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الطلاق والظهار فظاهر اذ ليس فيهما الا فوات الاستمتاع ولو فات المظاهر كفر بالصوم واما الخلع ففيه
كسب المال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل ودونه لجواز طلاقه بغير شيء فما كان من العوض اولى ويحتمل المنع بدونه من اجل ان يجري
المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث مسلوبيه لو جوز
فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار متضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمالي فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه
وهو تصرف مالي فلا يثبت اذ كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان تلازمهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما يلزم [illegible]
احدهما دون الاخر كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة مرتين فانه يقبل في
القطع دون المال ويحتمل ضمن على من مصلحته من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا منها وللشهيد رحمه الله قول بانه ينفق عليه من ماله لانه
نوع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع بغيره ويضعف بان الاقرار
انما نفذ فيما لا يتعلق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد لمصالح المسلمين وكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك ات في كل من يأخذ منه [illegible]
ولانه لو قبل في النفقة لامكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فانه لم يستلزم

قوله ولو وكله ابتنى بيع او هبة جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف ق ولو اذن له الولي في النكاح جاز ق ولو تصرف فاجاز الولي نا توهم
الجاز للآمن من الانخداع ق والمملوك ممنوع من التصرفات الا باذن المولى ق والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث اجماعا مالم تجزه
الورثة ق وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا والوجه المنع ق ولا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه

نوات النفس لزمه لانه مكلف عاقل ولا خلاف فيه وكذا ان كان في نفس وطلب المقر له القصاص اما لو طلب المال ففي اجابته اليه نظر من وجوب
حفظ النفس التي هي اولى من حفظ المال ومن انه مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطأ مع المقر له على ذلك ليفوت المال والاقوى وجوب المال
قوله ولو اي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا وانما سلبه اهليته في المال خاصة وايقاع صيغة العقد ليس منه فاللام في التصرف اما
للعهد بناء على ان المفرد المحلى به يفيد العموم واداة العموم بضرب من المجاز وبنبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تصرفه بذلك قوله
ولوا انما يجوز الاذن له فيه اذا عينه على وجه يؤمن معه من اتلاف المال بان يعين الزوجة والمهر مع احتمال الاكتفاء بتعيين الزوجة وانصراف
اطلاق الاذن الى كونه بمهر المثل الا ان الاول انسب بالغرض من الحجر ولا يخفى ان جواز ذلك من الولي مشروط بالمصلحة كما لو باشره بنفسه بل هنا
اولى وكذا القول فيما لو اذن له في غيره من التصرفات المضبوطة كبيع الشيء المعين بكذا فلو اطلق له الاذن كان لغوا لاستلزامه فوات الغرض
من الحجر عليه قوله ولوا الوجه هو الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه وان اذن الولي له
فضلا عن اجازته له قوله والمملوك اه لا فرق في المنع من تصرفه بدون اذنه بين ان يقول بملكه وعدمه ويستثنى من المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون
اذن مولاه بل وان كره لان الطلاق بيد من اخذ بالساق واستثنى في التذكرة ايضا ضمانه لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون
له بعبوديته قبل الضمان فلا رجوع له والا فله الرجوع لاعساره وسيأتي الكلام فيه قوله والمريض اي ممنوع من ايقاعها على وجه النفوذ
بدون اجازة الورثة لا انها تقع باطلة في نفسها والحاصل ان وصيته بما زاد تكون موقوفة على اجازتهم فان اجازوها صحت والا بطلت
وهذا هو المشهور بل المذهب خلافا لعلي بن بابويه فانه اجاز وصيته بجميع ماله مستندا الى رواية قاصرة وحملت على من لا وارث له
وعلى ما اذا اجاز الورثة قوله وفي منعه اه احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع فانه يصح اذا وقع بثمن المثل ولو اشتمل على
محاباة فهي من جملة التبرعات والمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في الثمن وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل واجارة
نفسه كذلك وفي وقوع هذه وشبهها من اصل المال او من الثلث قولان احدهما انها من الاصل ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم
المفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس لانه مالك تصرف في ملكه فكان ماضيا كما لو تصرف صحيحا وعليه شواهد من الاخبار
الا ان في طريقها عمارا وسماعة وهما فاسدا الرأي لكنهما ثقتان والثاني انها من الثلث ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم الصدوق والشيخ
في احد قوليه واختاره عامة المتأخرين ومنهم المص رحمه الله وهو الاقوى للنصوص الكثيرة الدالة عليه بعضها بالمفهوم وبعضها بالمنطوق
واستثنى منه مواضع تأتي ان شاء الله واعلم ان المص بعد حصره اسباب الحجر في الستة ذكر منها اربعة وقد تقدم ذكر المفلس وترك البحث عن
المجنون ولقد كان الاولى ذكره كغيره ولعله تركه لقلة مباحثه الا انه غير كاف في ترك الذكر بالكلية قوله لا يثبت اه لا خلاف في توقف الحجر على
المفلس على حكم الحاكم وفي توقف رفعه على حكمه خلاف سبق واما السفيه ففي توقف الحجر عليه على حكمه او الاكتفاء بظهور سفهه قولان وكذا
اختلف في ارتفاعه بزوال سفهه او توقفه على الحكم ووجه التوقف عليهما وهو الذي اختاره المص ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل
شرعي وان السفه امر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم ووجه عدم التوقف بهما ان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه واذا
ارتفع زال المقتضي فيجب ان يزول ولظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو
توقف معه على امر اخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل
على ان وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ورفعه لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها
الاية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر اخر يحتاج الى دليل والاية الاخرى تنافي لزوم كما مر وهذا هو الاقوى وفي المسألة قول
اخر ان احدهما عدم توقف ثبوته على حكمه وتوقف رفعه عليه وهو اختيار الشهيد في اللمعة والثاني عكسه قيل انه لم يقل به احد ولا نعلم قائلا بالتفرقة
بين توقف الثبوت على حكمه وتوقف الزوال قوله ولو اه لا فرق في جواز استعادة عينه مع وجوده بين من بايعه عالما بحاله وجاهلا لان
البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده واما اذا تلف فلا يخلو اما ان يكون قد قبضه باذن صاحبه او بغير اذنه وعلى التقديرين
اما ان يكون البايع عالما او جاهلا فان كان قبضه باذن صاحبه كان تالفا عليه لانه سلطه على اتلافه مع كونه سفيها ووجود السفه
مانع من ثبوت العوض وقوله وان فك حجره وصلي لما قبله لان المراد ان مال الاتلاف لا يلزمه بعد فك حجره هذا كله في العالم اما
الجاهل بحاله فاطلاق المص يشمله ووجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختباره حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو
مضيع له ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه ولا بأس به وان كان السفيه قبض
المبيع بغير اذن صاحبه او اتلفه ضمنه مطلقا لان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف
مالا او غصبه بغير اذن مالكه قوله ولو اه وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل يضمن ان تلفها او تلفت بتفريطه لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد
حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصب والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد على
الاتلاف غصب وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة وهو ظاهر القواعد وفي حكم الوديعة العارية والصبي والمجنون حكمهما فيها

عن الثلث

بماله

قوله ولو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا دائما ق الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب فان لم
يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم ق اما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير ق اذا احرم بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في
الاتيان بالفرض وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا او حضرا لم يمنع وكذا ان امكنه كسب ما يحتاج اليه كان للولي تحليله ق

يقبض مضمونا كالبيع والقرض والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك كان كله حكم السفيه واما الوديعة والعارية اذا تلفت بتفريطه او اتلفها
ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في الثاني دون الاول اما الاول فلان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب
الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون فلا يرد المعارضة بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مفهومه على الوجوب في
التكليف بالرد وهو منفي عنهما واما الثاني فان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا تتوقف
على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير اذنه قوله ولو اه لما كان السفه علة الحكم بالحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم على ما مر
كان وجود العلة يقتضي وجود المعلول ودفعها كذلك من غير فرق بين المرة والمرات وهذا مما لا خلاف فيه نعم في خصوصية ذكره فائدة اخرى
وهي ان علة الحجر اولا لما قيل انها مركبة من السفه والفسق فلا يزول الحجر الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما بعد ارتفاعهما
فلا تبقى العلة للحجر الا التبذير خاصة فعوده يعيد الحجر وارتفاعه برفعه من غير اعتبار العدالة هنا على القولين كما حققناه سابقا فلذلك اطلق
المص ان مجرد التبذير يوجب الحجر ومجرد رفعه يرفعه وهكذا قوله الولاية لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في
انهما اذا تعارضا او تعاقدا دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة في هذا
الباب هو الثاني والكلام في المسألة اما في التزويج فسيأتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد
وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي والوصي للاب والجد اولى من الحاكم ومقتضى قول المص انهما ان لم يكونا فللوصي ان وصي الاب لا حكم
له مع الجد كما في التذكرة وهو كذلك وان علا الجد ويأتي في ترتيب الاجداد للاب واشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى ما مر في الاب
والجد من الخلاف ولو جعل الاب او الجد للوصي ان يوصي اوجوزنا للوصي ذلك وان لم ينص له فحكم وصيته حكمه فيقدم وصي الوصي
وان تعدد على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى اجماعا قوله اما اه اما المفلس فظاهر
واما السفيه فاطلاق المص يشمل من تجدد سفهه بعد الرشد ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسألة ووجهه على ما اختاره
سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه ظاهر لكون النظر اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم الوصي
احدهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما وهو اجود استصحابا للحكم ولاية في الاول و
ارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل نعم تخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا قوله و
اذا اه السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد الا انه لا يمكن من صرف المال ولا تفريق الحقوق فاذا كان
الحج واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفرا عن الحضر ام لا لتعينه عليه ولكن يتولى النفقة عليه الولي او وكيله الثقة
ولا فرق في ذلك بين الواجب بالاصل وبالنذر كما اذا تقدم سببه على الحجر واما اذا كان الحج مندوبا فكذلك مع عدم زيادة نفقته على
الحضر لعدم الضرر واما اذا احتاج الى زيادة فان كان يكتسبها في السفر فكذلك لانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه وربما اشكل بان
يصير ما يكتسبه من جملة ماله فيجب الحجر عليه فيه فيكون كالسابق واجيب بانه قبل لم يكن مالا وبعده صار محتاجا للنفقة وبان الاكتساب
غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف شيء من المال الذي تعلق به الحجر والجواب الاول انما يتم لو
يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية بنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة وفي الثاني ان الاكتساب عليه وان كان غير واجب
الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج او
قبله ولم يمكن العود الا بصرف زال الاشكال ويفهم من قوله وان لم يكن كذلك حلله الولي ان احرامه ينعقد على كل حال ويشكل مع الاخلال بالشرط
للنهي عنه المقتضي للفساد في العبادة ويمكن دفعه بان النهي هنا ليس عن ذات العبادة ولا عن شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال
وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فطريق استدراكه تحليل الولي بالصوم لانه كالمحصر حيث يحرم عليه الدم لانه الاكال وان كان لا مر
خارج كعجزه عن النفقة هذا ان جعلنا الدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان الفك وعلى القول بالبدل فهو عشرة ايام كما مر
في الحج ودوي ثمانية عشر يوما واما بخصوص هذه المسألة فلا نص فيها عندنا قوله اذا لما كان السفيه انما يمنع من التصرفات المالية فاذا حلف
على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة في غيره ينعقد يمينه لانه لا يتعلق بالمال ومثله نذر ذلك وعهده اما لو كان متعلق
النذر نفس المال بان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة صح وروعي في الكفارة الرشد اذا تقرر
ذلك فاذا حلف مثلا على شيء وحنث وجب عليه الكفارة قطعا لانه بالغ عاقل وهل يكفر بالصوم او بالمال تردد المص ووجه التردد من انه
ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبد والفقير ومن ان الكفارة صحيح واجبة عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يخرج
من الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج الواجب والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر ويضعف بان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره
فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين فلو
اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى ذهابه لان مقتضى السفه توجب صرفه على ما لا ينبغي والاقوى انه يكفر بالصوم وقد
قطع العلامة في كتبه حتى في التذكرة من غير نقل للتردد ولا الخلاف وقريب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استحقه من

قوله لو وجب له القصاص جاز ان يعفو ولو وجب له دية لم يجز وفى صحة ضمان الصبى قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح قوله التمهيد

المال الذى يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلثه اقسام ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون مال وهو المسمى

بالضمان بقول مطلق ق ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت ما يضمنه فى ذمته لا فى كسبه الا ان يشترطه فى الضمان باذن مولاه

من ذلك باقراره قوله لو وجب آه هذا عندنا واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس بمال انما يثبت المال بالصلح والتراضى بخلاف ما ابو حنيفة لانه تبرع مالى فيمنع منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب فى العمد احد الامرين القصاص او المال فلا يصح عفوه ولو طلب فى العمد القصاص فله ذلك لانه موضوع للتشفى والانتقام وهو صالح له فاذا اجازه العفو عنه مطلقا صح عفوه على مال او لا فحيث يثبت بصلح لا يسلم الى بل الى الولى قوله يختبره قد تقدم ان الرشد لا يتحقق الا باختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال ومن هنا انه محل هذا الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ووجه دلالة الاية على ذلك من وجهين احدهما جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لا اب له وهو دون البلوغ فالبالغ لم يسم يتيما بطريق الحقيقة واطلاق اللفظ محمول على الحقيقة اذا لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا والثانى قوله حتى اذا بلغوا النكاح جعل اختبارهم الى البلوغ فدل على ان الاختبار قبله ولان تاخير الاختبار الى البلوغ يؤدى الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه ماله مع جواز كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده وربما طال زمانه بسبب العلم بالملكة السابقة فاذا امكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان اولى وهذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة وجعله بعده ثم شارح القواعد جعل اعتبارنا على ان الاختبار بعد البلوغ وجعل الخلاف فى صحة البيع الواقع بالاختبار متفرعا على ذلك لا ضرورة داعية اليه اذا تقرر ذلك فيقول اذا كلف الاختبار بمثل البيع لمن هو من اهله فماكس الصبى فيه وظهر رشده واوقع هل يكون صحيحا ام لا وجهان احدهما الوقوع لامره تعالى بالابتلاء وهو يقتضى كون الفعل الصادر من الصبى معتبرا خصوصا على القول بان افعاله شرعية ومع ذلك فقد انضم الى اذن الولى له لان اعطاء المال وامره باذن فيجب ان يكون صحيحا والا لكان خارجا عن مقتضاه وهذا هو الاقوى وعلى هذا فكيفية اختباره ان يامره الولى بالمساومة فى السلع وتمحيصه بالممارسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولى فاذا راه قد استقر رايه على الشراء بثمن المثل واراد البيع بثمن قد اخرى علم رشده وقريب من ذلك ان يشترى الولى سلعة ويتركها فى يد البايع ويعطيه متاعا من امتعته ويواطيه على بيعه من الصبى فان اشتراه منه وفعل ما فيه الصلاح كذلك اعلى الرشد واعلم ان العلامة فى التحرير رجح صحة البيع مع اذن الولى كما هو المفروض وفى التذكرة والارشاد قطع بعدمه وفى القواعد تردد كتاب الضمان وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين احدهما اعم من الاخر وهذا التعريف للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة فيكون هذه الثلثة اقساما والضمان بالمعنى الاخص قسيما للاخرين وفى الكلام فى كون الضمان هو العقد الدال على التعهد او نفس التعهد قد تقدم البحث على نظيره فى البيع وان التحقيق انه الثانى واطلاقه على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب وشرعية المذكور للتعهد اعم من كون اثره يحصل معه او عدمه فيشمل الصحيح والفاسد ولو ادعى ان المقصود حصول التعهد وان اللفظ دال عليه كان تعريفا للصحيح واعلم ان الضمان عندنا مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان فى ذمته من المال فى ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن يتضمن الحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه تامل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له فى المطالبة قوله والتعهد احد الاقسام التعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس له عليه مال هو الضمان بالمعنى الاخص وممن عليه هو الحوالة وفيه انه يتاتى على مذهب من ان الحوالة لا يعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم فى الضمان الاخص ويحمل التقسيم بالتداخل ولا يدفعه ما يقوله ثم ان هذا القسم بالضمان اشبه لان الاشبهية لا تخرجه عن صحة الحوالة ايضا ويمكن دفع الاشكال بان التقسيم جار على الاغلب الواقع او باعتبار القسم الاخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل ليكون هو احد الاقسام الثلثة خاصة وكون القسم المشترك ذا الجهتين بحسب صحة تسميته ضمانا خاصا وحوالة لا تنهما يسهل الخطب قوله ضمانا لما كان الضمان بالمعنى الاعم منقسما الى الاقسام الثلثة انقسام الكلى الى جزئياته فاطلاقه على كل واحد منها بطريق الحقيقة فيصح اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة الا ان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال للمضمون وهو المعنى الاخص واما الاخران وهما الحوالة والكفالة فانما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ اخر اليه وهو ضمان النفس وضمان مشغول الذمة للمضمون ونحو ذلك لكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضى كون اطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علامات المجاز صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد يضم اليه دليل المجاز فكيف يجمع كونهما من افراد الكلى بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك فى صحة الاطلاق الى التقييد ويجاب ان المنقسم اليهما بحيث صار فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافى كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق الذى هو قسيمهما والحاصل انه فرق بين الشئ المطلق ومطلق الشئ ومثل هذا البحث ياتى فى الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد لانه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف اختلاف الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفى مطلق المعنى لوحظ الحقيقة والمجاز باعتبار الشهرة خاصة وفيه بحث قوله ولو اه الكلام هنا يقع فى مواضع الاول ضمان العبد بغير اذن سيده وفى صحته قولان احدهما وبه قطع المص من غير نقل خلاف عدم الصحة لان العبد لا يقدر على شئ كما وصفه تعالى به ومنافعه مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شئ فيها الا باذنه ولان الضمان يستلزم اثبات مال فى الذمة فيمنع منه بغير اذن المولى كما يمنع

من النكاح

ق وكذا لو شرطا ان يكون الضمان من مال معين متن

من النكاح كذلك فيرد على الاول ضمانه لما اتلفه او غصبه وجناية فى نفسه بغير اذن المولى فلو توقف شغل ذمته مطلقا على اذن المولى لم يلزمه هنا شئ الا ان يقال ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعى مبنى على القهر بسبب وقوعه بغير اختيار مستحقه ومن ثم لزم ذلك الصبى والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وعلى الثانى منع كون مطلق اثبات المال فى ذمته ممتنعا فهل هو الا محل النزاع والتمثيل بالنكاح لا يتم لبطلان القياس ومنع كون المانع فيه الالتزام لا لاثبات المال فى الذمة ومن ثم امتنع وان عرى العقد عن المهر او تبرع به اجنبى وانما المانع الحجر واستلزام تصرفه ترتب اثره فلذا منع العبد المستقر والاجماع عليه وثانيهما الصحة لانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة انما يستقر فى ذمته بعد العتق لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده وان فرضنا يكون صاحب الدين لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا يتصور ذلك فى الضامن لتعلق حق المضمون له بالذمة لا بمال او السيد يستحق ارثه بعد العتق بالولاء وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الاول المذكور ولا يمنع الضمان فان الارث متاخر عن الدين فهما قيل انه دين يقدم عليه ولهذا لا يمنع الارث اقراره بمال مع ان الملك يمنع منه مما يدل على ان الارث ليس فى حكم الارث الملك مطلقا كما ان الحجر لا يمنع الضمان لمن وراثه ويمنع ما هو ملكهم فعلى هذا يتبع به بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف فى مال مولاه وهذا القول قربه العلامة فى التذكرة والاقوى الاول الثانى على تقدير ضمانه باذن المولى والاطلاق فلو شرط له الاداء من الكسب ولا اشكال فى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان احدهما وهو الذى اختاره المص تعلقه بذمته فيتبع به بعد العتق لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على الالزام فى ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن فى الكلى ليس اذنا فى الجزئى المعين وان كان لا يوجد الا فى ضمنه كما حقق فى الاصول والثانى انه يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذى يستعقب الاداء فان المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا من ماله غير الكسب الا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون فى كسبه والبحث فى ذلك قريب من الاذن له فى الاستدانة فيتمشى قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى الثالث على تقدير ثبوته فى ذمته لو اذن له مولاه فى الضمان فى كسبه فقد قطع المص بصحته ووجهه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن فى ماله بعينه وح فان وفى كسبه بمال الضمان فقد تم للمضمون له حقه والا بقى عليه ما نقص فلو اعتق العبد قبل تجدد شئ من الكسب فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانه لم يتصرف فى الاكتساب الا الكسب الذى هو ملك للمولى فقد فات ظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق فما كسبه ومافى يده سواء وفيه فلك فانه يسمى فى اصطلاح الشرع كسبا وان لم يطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراط فى كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شئ الا ان يقال يصح ضمانه بغير اذن سيده كما مر فهنا اولى ويتفرع على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء مما بقى بيده لانه اذن له فى الضمان فى كسبه كما اذن فى الضمان فى مال بعينه من امواله اذا تلف المال المعهود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف فيه ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى وان قلنا به ثم لان الكسب ليس كمحض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقى متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس فى كلام الاصحاب ما يدل على شئ وان كان الاوجه ايضا آه على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه قوله وكذا آه اى شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح الضمان وينحصر وجوب الاداء فيه لعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وح فيتعلق به حق المضمون له وهل هو متعلق به كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش بالجانى وجهان ماخذهما ان الضمان ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد انحصار المطالبة الان فيه ولم يخرج الذمة عن العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وهذا وجه تعلق الرهن ومن ان الضامن لم يدخل لهما ثابتا حصر الاستحقاق فى المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة واقواهما الاول وتظهر الفائدة فيما لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن وعلى الثانى الى ذمة المضمون عنه اما الاول فظاهر لان تلف الرهن لا يسقط الحق واما الثانى فلان فوات العبد الجانى انما يسقط الحق عن مالكه وما لك لما هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمة وانما تعلق بمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما فى الموضعين على التقدير اما على الضامن فلانه لم يتقدم على الضمان الا فى ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا منه عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تلفه كالجانى فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل الا ان المبنى عليه ضعيف لان الضمان ناقل اما من ذمة الى ذمة عندنا او ضم ذمة الى اخرى عند غيرنا فعدم تعلقه بذمة ما اصلا خارج عن القولين فيكون المبنى عليه اولى بالسقوط واختار فى التذكرة الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا بناء على الوجه الاول والشهيد رحمه الله فى بعض فتاويه اختار بطلان الضمان مع تلف المال من غير تفريط بناء على وجه وهو متجه ويمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا براسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو من مناسبتهما التامة وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا اذ

عليه

قوله ولا يشترط علمه بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والأول أشبه لكن الى قوله الضمان عنه ق ويشترط رضا المضمون له ق
ولا عبرة برضا المضمون عنه لان الضمان كالقضاء ق ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على الاصح ق ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه ق ولو ابرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول مشهور لنا ق ويشترط فيه الملاءة او العلم

عليه لفظا ومما يبتني على الوجهين ما لو كان المال المعين اقل من الدين فعلى الاول يلزم الضامن الاكمال كما لو نقص الرهن عنه بناء على تعلق الدين
بذمته ولو يحصل قياسه وفائدة الذي قربه في التذكرة ويشكل بما تقرر فانه لم يلزم في ذمته شيئا وغاية التزامه ان يكون التزم بقدر المال فا
فثبوت الزائد في ذمته بعيد وعلى الوجه الثاني لا اشكال في عدم ضمانه ومما يبتني على الوجهين ايضا من يطالب ببيع المال وتحويله الى جنس
الحق المضمون فعلى الاول يطالب الضامن قطعا كالرهن وعلى الثاني يحتمل جواز استبداد المضمون له به كالجاني خصوصا ان لم يمكنه الضامن ويحتمل
عليه توقف التصرف على الضامن ايضا لان هذا التعلق لا يساوي تعلق الجناية بالجاني بكل وجه لان الجناية تعلقت بالعبد ابتداء ولم
يتعلق بذمته اصلا بخلاف دين المضمون له هنا فانه كان متعلقا بذمته وفي تعلقه بذمة الضامن ثانيا ما مر من البحث فلم يفد هذا التعلق انحصار
الحق فيه بكل وجه قوله ولا يشترط الى آخره القول باشتراط علم الضامن بهما معا للشيخ رحمه الله في المبسوط وفي الخلاف اعتبر العلم بالمضمون عنه لا المضمون له وفي
الاشتراط فيهما نافي غيره وهو الاقوى لعدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فلان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون واما المضمون له فلا
اعتبار بقوله لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه ولا يعتبر ازيد من ذلك وان لم يعتبر كما يدل عليه واقعة الميت المديون
الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه حتى ضمنه علي عليه السلام ولم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المص حيث اعتبر رضاه ولا يعتبر فيه عقدا او
قبولا مخصوصا ولا امتيازه هنا مع عبارة امتياز المضمون عنه وبقي الكلام في اعتبار تميز المضمون عنه كما ذكره المص ووجهه ان الضمان يتوقف على
القصد وهو بالمضمون عنه والحق من غيره بوجه يزول معه الجهالة ليمكن القصد اليه واما الحق فسيأتي الكلام فيه ويشكل بمنع توقف القصد
على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل
انما دل على اعتبار القصد في العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال لشخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له آخر ضمنتها لك
كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك مال في التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفة
ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه
عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان قوله ويشترط الى المشهور رضا المضمون له في صحة الضمان
لان حقه يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس مختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو كان المضمون له لا يرضى بابدال غريمه
لنقص عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر وللشيخ رحمه الله قول بعدم اشتراطه محتجا بان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت
ولم يسأل النبي صلى الله عليه وآله عن رضى المضمون له واجيب بانها واقعة في عين لا عموم لها وبان ذلك انما يدل على عدم بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن
نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له والاقوى اشتراط رضاه لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وعلى هذا القول
هل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي قولان اجودهما الثاني لانه عقد فلا بد فيه من القبول و
لاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم انتقال حق المضمون له الى ان يتحقق المزيل وح فيعتبر فيه ما يعتبر في ساير
العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة وجه العدم قضية علي عليه السلام واصالة
عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يوثق به الدين الذي كان مملوكا وفيه ان استحقاق المضمون
له عند الضامن ضرب من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراط القبول فيه قوله ولا اعتبار الى آخره هذا موضع وفاق ولان اداء الدين كما يجوز
بغير اذن من عليه المال فالتزامه في الذمة اولى ولعموم الضمان عن الميت كما مر في واقعة المصلي عليه ولا يتصور رضاه قوله ولو انكر اي انكر المضمون عنه الضمان فانه لا اثر
له لانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء لا عبرة بانكاره بعده وربما نسب الانكار بعد رضاه بالضمان وعلى التقدير لا عبرة به ونبه بالاصح على خلاف
الشيخ رحمه الله وجماعة حيث حكموا ببطلانه بانكاره وهو ضعيف جدا قوله ومع الى آخره هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم الاشارة اليه
في التعريف وخالف فيه كافة الجمهور وتظهر الفائدة في مواضع يأتي بعضها ومعنى براءة المضمون عنه براءته من حق المضمون له لا مطلق البراءة فان الضامن يرجع
عليه بما اداه اذا ضمن باذنه كما سيأتي ولذلك كان الحكم ببراءته مغنيا عن قوله ويسقط المطالبة عنه لانه لازم للبراءة قوله ولو ابرأ الى آخره هذا من فروع
المسئلة السابقة فان الضمان اذا كان ناقلا موجبا لبراءة المضمون عنه عن حق المضمون له فابراؤه لا يفيد شيئا لعدم اشتغال ذمته حينئذ نعم
لو ابرأ الضامن برئا معا اما الضامن فلان الحق عليه واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه ولا اداء هنا وعند الجمهور
ان كل واحد منهما ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون عنه برئ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرأ الضامن لم يبرأ المضمون عنه لان الضمان
عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن اذا تقرر ذلك فقول المص على قول مشهور لنا يشعر بثبوت مخالف منا لكن لم
عليه وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على ذلك ولعل المراد بذلك انه لم يتحقق الاجماع وان لم يجد مخالفا فان عدم الاطلاع على المخالف
لا يوجب الاجماع وان كان المنقول ما ذكر كما نبه عليه المص في المعتبر وسيأتي في اخر الكتاب ما يشعر بخلاف الشيخ في ذلك قوله ويشترط الى آخره انما
يشترط ذلك في لزوم الضمان لا في صحته كما نبه عليه بعد بقوله كان للمضمون له فسخه والمراد بملاءة الضامن التي هي شرط اللزوم ان يكون
مالكا لما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع للدين ومن جملتها قوت يوم وليلة وانما تعتبر الملاءة ابتداء لا استدامة فلو تجدد
اعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حين الضمان فلا يقدح تخلفه بعده كغيره من الشروط وكذا لا يقدح تجدد اعساره المانع

من الاستيفا

قوله اما لو ضمن ثم تبين اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز ق ولو كان المال حالا فضمنه
مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل ق ولو مات الضامن حل واخذ من تركته منه

من الاستيفاء كذا لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضمان قوله اما الى آخره لما كان عقد الضمان مبنيا على الارتفاق
والقصد منه استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء بايساره فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر
على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار على الفور لم اقف فيه على شيء والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل
قوله والضمان الى آخره لما كان مبنى عقد الضمان على الارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه كان الضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب
منه وهو موضع وفاق وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تأجيل للدين الحال في عقد لازم فيلزم واما عكسه بان يضمن المؤجل حالا فهو
مناف للغرض منه كما ذكرناه فمن ثم منعه الشيخ وجماعة لذلك ولان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون
اقوى من الاصل ويضعف بان المنتقل هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا ساله الضمان كذلك لانه في معنى
الاسقاط له ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل
قبل الاجل وهو جائز وربما قيل بالمنع مطلقا لان شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب
عليه فيكون ضمانه كذلك ضمانا ما لم يجب وهو غير صحيح وفيه نظر لان الممنوع منه الذي لم يجب هو المال لا الاجل لان مدلول الضمان الذي هو
متعلق الضمان هو المال لانه المضمون واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث دخل ليس بالذات بل
بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير
واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع وذلك لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا اذا انضم الى رضاء الضامن بذلك
رضى المضمون عنه والاقوى الجواز مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول الحق المضمون لا يخ اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه الضامن حالا
او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضامن متبرعا
او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنى عشرة كلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها غير محرر فان اطلاق عبارة المص ان الضمان متى كان
مؤجلا فالاجماع منعقد على جوازه وهو شامل لما لو كان الحق مؤجلا مع نقص اجل الضمان ومساواته وتعليل المانع من الحلول يقتضي المنع
من هاتين الصورتين لانهم عللوا المنع من الحال على ما نقله في التذكرة وغيرها ان الضمان ارفاق فالاحلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن
فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضمان
لو كان متبرعا لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال لا لهذه العلة بل لانه ضمان ما لم يجب وهو
للاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال ومخرج للمساوي وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما افاده المص وتعليلهم
يدل على اختصاصه ببعض الصور المذكورة واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه نصا وتعليلا وان كان
حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارتفاق والمتبرع عند المعلل بوجوب الحق كغيره و
عند المعلل بالارتفاق مختلف وقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر والحق ان الخلاف واقع فيما عدا المؤجل للحال او الزايد اجله عن اجل
الاصل وبقي في المسئلة مباحث وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالا او باجل دون الاجل الاول لو اذن المضمون عنه للضامن في ضمانه كذلك
او مطلقا فهل يحل عليه الدين وينقص الاجل على تقدير ضمان الضامن له كذلك ام يبقى عليه الاجل كما لو كان فلا يرجع عليه الضامن الا بعد حلوله
وان ادى قبله اوجه احدها الرجوع عليه كما ادى في الحالين اما مع التصريح بالاذن حالا فلان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون لغيره
في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع عليه وفق الاذن واما مع الاطلاق فلتناوله
التعجيل فيكون ماذونا فيه ضمنا لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وثانيها التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق اما الاول
فلما مر واما الثاني فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في الضمان لا ما يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل عليه الا باسقاطه او اشتراطه
في عقد لازم وهو منتف ولا دليل في الاذن المذكور على حلول الاجل باحد الدلالات ولاصالة بقاء الاجل وهذه الوجوه آتية مع
التصريح لنفي الضمان حالا لان لم يصرح له بالرجوع عليه الا بعد الاجل مثلا لما ذكر ولان الاذن في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول
ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة المضمون عنه باحد الدلالات هذا هو الاقوى واعلم ان العلامة قطع في التحرير بالاخير ولم يذكر
غيره وفي القواعد استشكل في الحلول بالسؤال فقطع واراد بان الاشكال انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح بالسؤال حالا فانه يقتضي الحلول
على المضمون عنه وقطع المحقق الشيخ علي بضده وهو ان الاشكال انما هو مع التصريح بالحلول اما مع الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول
وهو موافق لما في التذكرة فانه قطع بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول والحق ان الاشكال
واقع على التقديرين كما بيناه قوله ولو كان الى آخره هذا هو الموضع المتفق على جوازه واعاده ليرتب عليه حكم المطالبة وحاصلها ان المضمون عنه لا
يطالب قبل الاجل مطلقا اما من المضمون له فلانتقال دينه عنه الى ذمة الضامن واما من الضامن فلانه ليس له المطالبة الا بعد ان يؤدي وان كان حالا اذا ادى اما
الضامن فلا يستحق عليه المطالبة قبل الاجل ايضا عملا بمقتضى الشرط وهذه المسئلة من فروع القول بانتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون
عنه والقائل بالانضمام جوز هنا مطالبة المضمون عنه حالا لبقائه على اصله ولم يجوز مطالبة الضامن الا بعد الاجل قوله ولو مات

المبين

قوله ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز ق ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه ق ويتعلق بجانب الضامن متسع الى القرينة الدالة لا بمجرده ق وهو كل ما ثابت في الذمة سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالى قوله لم يصح ضمانه عن البايع ق وكذا ما ليس بلازم لكن يؤول

البيت يحل ما عليه من الدين المؤجل بموته كان هذا من جملة افرادها فاذا ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من مال الضمان من تركته وجاز للورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لم يحصل ما يقتضي تأجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن هنا لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكان موته مقتضيا لحلول ما عليه فاذا اخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل اختيارا فان له مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحل عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الآخر لان الاجل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالا بناء على ما سبق قوله ولو كان هذا من جملة فروع المسئلة السابقة الاجماعية لان الاجل لو ايكن

[illegible]

قوله وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم ولو قيل بالجواز كان حسنا الخ ق ولو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل ق ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جايزا ق ولا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه متن

وقد استدل الفقهاء بهذه الامثلة على مسائل الجعالة والضمان لكن هذا منها الان للبحث في ذلك مجالا وفي التذكرة قطع بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع واما مال السبق والرماية فلا شبهة في جواز ضمانه بعد العمل كالجعالة واما قبله فيبني على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف ما في انشاء الله والاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد ويصح ضمانه وقول المص وكمال السبق والرماية لها وابه قبل كمال العمل لانه من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان التردد يجوز كونه لها لامرين معا وان عطفهما على الحكم بالصحة اولى نظرا الى انه لكن يؤول الى اللزوم فان فيه ايماء الى وجه الصحة قوله وهل يصح اه القول بعدم الصحة للشيخ رحمه الله بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فلا يكون لازما في الذمة ولا يؤول الى اللزوم لانه لو عجز نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والضامن فرع المضمون عنه والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمان مالها ولو قلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن

[illegible]

ولم يلزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين ق اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ق اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البائع ق وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق ق

قوله ويصح ضمان المجهول كالبيع فيقتصر بالاقرار وموضع الخلاف صورة يمكن العلم به بعد ذلك كما لو ضمن الدين الذي عليه لزيد من ما باع من فلان واليه اشار المصنف بقوله فلو ضمن ما في ذمته صح اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت شيئا مما لك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتمول كالشيء في الاقرار مندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده قوله ويلزمه اه هذا تفريع على صحة ضمان المجهول فانه حينئذ يلزمه ما يثبت بالبينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد لانه لم يتعلق به الضمان ولا ما يوجد في كتاب او دفتر لعدم ثبوته في ذمته وانما يلزم الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا على ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لان الخصومة مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بنا بغيره كما لا يثبت ما يقر به ثم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه واطلاق المص عدم الثبوت بما يحلف عليه برد اليمين منزل على الاول هذا محصل الحكم وفي المسئلة اقوال اخر منها لزوم ما اقر به الغريم ايضا ذهب اليه ابو الصلاح وابن زهرة ومنها لزوم ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد وهو قول المفيد ومنها تقييده برضا الضامن وهو قول الشيخ ويمكن رده الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه والخلاف مبني على ان اليمين المردودة هل هي كالبينة او كاقرار المنكر فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني الا ان يرضى الضامن بها ورد بان كونها كالبينة انما هو في حق رادّ اليمين كما انها اذا كانت كالاقرار يكون كاقراره فلا يلزم الضامن على التقديرين اذا لم يرد ايضا وقد مضى ما في الرضا ويمكن دفعه بان البينة لا فرق فيها بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر فالبناء عليه متجه قوله اما لو ضمن اه قد علم ان شرط صحة الضمان ثبوت الدين الثابت في الذمة وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يتجدد في ذمته لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ومن ضمان ما يشهد به عليه ليشمل ما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص فعلى هذا لو صرح بقوله ما يشهد به عليه انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا وح فتعليله بقوله لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان لا يخ من قصور لانه يقتضي انه لو ضمن هذه الصورة وثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع صيغة الضمان فيها كما عرفت والتعليل منزل على ذلك لان المضمون لما كان اعم من الثابت وقت الضمان وعدمه لم يدل على احد الامرين بخصوصه فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اي لم يعلم ارادة الثابت من الصيغة وهكذا علله في القواعد والتحرير وغيرهما ونبه بالمنع من هذه الصيغة على خلاف الشيخ رحمه الله حيث ذكر في المبسوط ما يدل على جواز ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية لقول اخر بل يريد به ما ذكرناه سابقا من جواز ضمان ما يقوم به البينة انه كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون قوله اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من راس اما لو تجدد الفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن لا فرق بين ضمان العهدة وغيره في اشتراط ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وقت الضمان فاذا ضمن عهدة الثمن للمشتري عن البائع اذا كان قد قبضه البائع اعتبر كونه ثابتا في ذمته ولو في نفس الامر وذلك على تقدير فساد البيع ليكون حال الضمان مضمونا عليه لقبضه له بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه وذلك على تقدير ظهور المبيع مستحقا لغيره ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البائع الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه او اقتران شرط فاسد به فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمص هنا اما رتب الحكم على مذهبه هناك او ان هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه واعلم ان العهدة في الاصل اسم للوثيقة والكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحوال الثمن وصفة حلوله وتاجيله ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في التحرير وغيره وفي التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده او لما ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة ويسمى ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله قوله اما اه لما كان شرط الضمان اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة كان المعتبر في ضمان العهدة وجوب الضمان للعين حالته فلا عبرة بما يتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار المجلس والحيوان والشرط ونحوها فانه حالة الضمان لم يكن ثابتا فلم يكن مضمونا فضمانه على هذا الوجه ضمان ما لم يجب فلا يدخل في مطلق ضمان العهدة ولا يصح على تقدير التصريح به والمراد من العبارة الاول واعلم انه في التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يثبت الضمان وعلى الثاني يثبت وللمشتري مطالبة الضامن وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا الحكم لاحق للضمان لان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبائع مطلقا وانما التلف طار وكان سببا في حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه من اصله قوله وكذا اه اي لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يطالب البائع لان فسخ العيب انما يبطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا كالتالف حتى لو صرح بضمانه فسد لانه ضمان ما لم يجب

قوله اما لو طالب بالارش رجع على الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد ق اما لو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البائع بما قابله خاصة ق اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ق وقيل كذا لو ضمنه البائع والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد ق اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ق اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابراه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه

يجب ورد بما قيل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع ودعا الحاجة اليه وهذا على تقدير صحته يجب تقييده بعيب سابق على العقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض وفي الثلثة كما سبق وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا والاصح عدم دخوله في الضمان مطلقا كما اختاره المص رحمه الله قوله اما اه اشار بالتعليل الى الفرق بين الارش والثمن حيث يدخل الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب كما فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم اما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر ح فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه الان يختص ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة ومثله ما لو ظهر نقصان الصنجة التي وزن بها الثمن او الثمن حيث يضمن عهدته او يصرح بدخوله لوجود ذلك حالة الضمان في نفس الامر ومنشأ التردد في الارش مما ذكر ومن ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه تعين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش في الموجود حالته الا بالاختيار ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكفي ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بامر اخر حيث لم يسلم له المبيع تاما ومحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا لا يثبت الا بالاختيار وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب فهل يبقى ذمته من انتقل عنه المعيب مشغولة له بالارش ام لا وقد تقدم في باب المسلم لهذه المسئلة مزيد بحث فليراجع اما اه اذا ظهر بعض المبيع مستحقا فذلك البعض كان ثمنه ثابتا في ذمة البائع حالة الضمان فصح ضمانه فيطالب الضامن بحصته من الثمن ان لم يجز المالك ثم ان فسخ المشتري في الباقي لتبعض الصفقة طالب بثمنه البائع لعدم تناول الضمان له وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجوب سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب ونحن لما ابطلنا الحكم في العيب فهنا اولى نعم من قال به فعليه بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع والعلامة رده بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر قوله اذا اه المراد انه ضمن للمشتري ضامن عن البائع بدرك ما يحدثه في الارض التي اشتراها من بناء او غرس لو ظهرت الارض مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه والمراد بدركه ذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتا ومقلوعا فان هذا الضمان لا يصح فلا يستحق الرجوع عليه لو ظهر الاستحقاق وقلع لانه ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البائع انما استحقه بعد القلع ولكن سببه كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقة للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق فيها ومن ثم ذهب بعض العامة الى جواز الضمان هنا بناء على اصله السابق قوله وقيل اه اذا قلع المستحق غرس المشتري وبناءه في الصورة المذكورة فله الرجوع على البائع بالارش ضمن ام لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البائع ذلك فهل يصح الضمان قال المص الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد وكان مراده انه اذا كان لازما له وان لم يضمن كان ضمانه تاكيدا وفيه نظر لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وح فالخلاف لفظي في ثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه يفسخ بالاخر ان شاء وفيما لو كان قد شرط على البائع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صححنا هذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قوله اذا اه لا اشكال في صحة هذا الضمان لان كل واحد جامع لشرائط الصحة ثم ان تساوى المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الاخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتاجيل ففائدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية وترتب عليه ما لو ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الاخر وقول المص ولو ابرأ الغريم احدهما برئ مما ضمنه دون شريكه يريد ان شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكن يبرئ مما كان عليه لانتقال الضمان ذلك وتظهر الفائدة ايضا في انفكاك الرهن الذي كان على الدينين او على احدهما لان الضمان بمنزلة الاداء وان اختلفا باحد الوجوه المذكورة ظهرت فوائد اخر كان قد يضمن المؤجل حالا او بالعكس او يكون احدهما يضمن الاكثر او يكون احدهما معسرا او نحو ذلك وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة ورضاء المضمون لهما فلو رد احدهما او اجمع على الاخر لحقا وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الاخير بناء على قول من جعله ضم ذمة الى ذمة لتشتركا في المطالبة لكل واحد منهما قوله اذا رضي اه قد تقدم ان الضامن انما يرجع بما اداه ان لم يزد عن الحق والا رجع بالحق فالضابط انه يرجع باقل الامرين مما اداه ومن الحق في كل موضع له الرجوع ولا فرق عندنا في رجوعه بالبعض الذي اداه بين كون الزائد سقط عنه بابراء المضمون له او غيره خلافا لبعض العامة حيث جوز له الرجوع بالجميع لو ابرئ منه او من بعضه لانه هبة مسامحة من رب الدين للضامن خاصة نعم

لو قبض

قوله ولو دفع عرضا من مال الزكاة رجع باقل الامرين قوله اذا ضمن عنه دينارا باذنه فدفعه الى الضامن فقد قضى ما عليه ولو دفعه الى المضمون له فقد برئا ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له الخ قوله اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن ولكن

لو بعض منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز رجوعه به لصدق الجميع وكذا لو وهبه الجميع قوله وكذا لو ابراه من بعضه من الدين لا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالمرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالح الضامن عن دينه فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه به على الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع على القرض بنقل المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانهما ثبتتا في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق ونوقف في التذكرة في ذلك قوله اذا ضمن الخ قد عرفت ان الضامن لا يستحق عند المضمون عنه شيئا الى ان يؤدي مال الضمان فاذا ابتدأ المديون ودفع الدين الى الضامن فقد تبرع بالاداء قبل حلوله فلا يستحقه الضامن وليس له التصرف فيه ثم لو دفعه في الدين نيابة لا لاداء وقول المص فقد قضى ما عليه قد يوهم خلاف ذلك وانه يكون بمنزلة اداء الدين وليس كذلك وانما المراد انه تخلص من الحق لان الضامن اذا دفعه فقد برئ وان لم يدفعه كان في يده مضمونا باللحوق الى ان يؤدي ما اخذه من دينه وان برئ من الدين او بعضه وجب عليه رد ما قابله الى المديون فالمديون قد قضى ما عليه على كل حال ولكن هذا انما يتم مطلقا على تقدير ان يكون المقبوض في يد الضامن مضمونا عليه والا لامكن ان يتلف في يده بغير تفريط فلا يكون المديون في هذه الصورة قد قضى ما عليه وليس ببعيد كونه مضمونا كالمقبوض بالسوم ولمجوع على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستشكل في التذكرة كونه مضمونا بعد ان حكم به نعم لو قال المديون للضامن اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال في يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه في السابق اليه مطلقا وانه الحق المضمون وعلى التقديرين ليس مستحقا على الضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت لانه كالاذن في قبضه دفعه وضمير قوله ولو قال يعود الى الضا اي بال الضامن للمضمون عنه ادفعه انت الى المضمون له فقد دفعه فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يرجع فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار التقاص القهري لثبوت ما دفعه المديون في ذمة الضامن لانه المديون وقد اذن في وفائه وثبوت مثله في ذمة المضمون عنه لاداء ما يسقط ضمانا واما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير سؤال الضامن فانه يكون قد تبرع عليه بوفاء دينه فلا يرجع على الضامن ولا يرجع عليه الدافع لتبرعه فلا يرجع هو لعدم غرامته فيبرآن معا ايضا كالسابق لكن الاعتبار مختلف قوله اذا ادى الاقل الى علم القبض فيه فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء لعدم تحقق غرمه واستحقاقه الرجوع مشروط به ولا فرق في ذلك بين ضمانه بالاذن في عدمه وانما قيد بالاذن لترتب عليه الاحكام الآتية اذ لا يتم مع عدمها مطلقا ولا رجوع قوله فان انكر المضمون عنه مع انه في الضمان يثبت عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فيسمع الا ان يفرض عليه تهمة في الشهادة بحيث يفيد فائدة زائدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فكون رجوعه انما هو بذلك فشهادة المضمون عنه له به تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يجب مجموع الحق في ذمة الضامن وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي فيندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هذه الصور بين كون الضامن متبرعا وبسؤال لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين اما الاولى فمخصوصة بالضامن بسؤال ليرجع بما غرم وانما تسمع الشهادة يوجه على القول بكون الضمان ناقلا كما هو المذهب ولو قلنا بانه يفيد الضم لم تسمع مطلقا وقول المص على القول بانتقال المال يشعر بان لاصحابنا قولا بغيره وفيما تقدم اشارة اليه ايضا وهو نادر قوله ولو

مول

عدمت شهادة المضمون عنه اما لعدم عدالته او للتهمة وحلف القول قول المضمون له لما تقدم والمراد انه لم تكن بينة غيره وحلف فيرجع على الضامن بالحق وكونه مرة ثانية بالنسبة الى زعم الضامن والا فهي اولى عند المضمون له في ظاهر الحال وانما يرجع الضامن الى المضمون عنه بما اداه ولا الاعتراف بانه لا يستحق سواه ودعواه ان الاداء الثاني ظلم وموافقة المضمون له على ذلك ولا يخفى انه مشروط بمساواة الاول للحق او قصوره والا رجع باقل الامرين لانه لا يستحق الرجوع بالزائد على الحق قوله ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت غيره هذا اذا لم يزد على ما ادعى دفعه اولا والا على الحق والا رجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلزعمه انه لا يستحق سواه وان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق وفي حكم شهادة المضمون عنه اعترافه بالدفع الاول وان لم يشهد لما ذكر من الوجه فيقول ولو لم يشهد مقيد بعدم اعترافه ايضا ولو جعل مناط الحكم عدم تصديقه كان اجود لشموله عدم الشهادة وغيره قوله واذا اداه ويمكن ان يكون الاصح تنبيها على الخلاف في ان منجزات المريض هل هي من الاصل او من الثلث واختاره للثاني كما سبق مذهبه ويمكن كونه اشارة الى ان الضمان هل يعد من التبرع المنجز او وجه اختيار كونه تبرعا انه التزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة وعلى التقديرين انما يتم الحكم مع تبرعه بالضمان اما لو ضمن بسؤال فهو كما لو باع بثمن المثل نسيئة فالوجه انه متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من الاصل وان لم يمكن لاعساره ونحوه فهو من الثلث ولو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يتوقف على الثلث والاحتراز بقوله ومات فيه عما لو برئ منه

قوله اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصح وكذا لو كان الى شهر فضمنه الى شهرين لان الفرع لا يرجح على الاصل وفيه تردد الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ويشترط فيه رضا المحيل والمحال عليه والمحتال ومع تحقق الحوالة يتحول المال الى المحال عليه ويبرأ المحيل وان لم يبرأه المحتال على الاظهر ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين لكن يكون ذلك بالضمان اشبه

ما انه يخرج من الاصل كالتبرع لو مات بعد ذلك هذا كله مع عدم اجازة الوارث والا نفذ من الاصل قوله اذا اداه فقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى صحته فيهما وهو مختار المص ثم ولكنه رجع من الجزم الى التردد والى الحكم بخلافه القسم الثاني في الحوالة قوله الحوالة الكلام في كون الحوالة عقدا او بمنزلة العقد كما سبق وقد نبه بقوله بتحويل الى انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومنه الحوالة قوله مشغولة بمثله صفة للذمة المنقول اليها وهي ذمة المحال عليه وخرج به الحوالة على البريء من حق المحيل مع انه شيئا عن قريب القطع بجوازها على البريء لا ينحصر حكمه بكونها بالضمان اشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حوالة في الجملة ولعله عرف الحوالة المتفق على صحتها اذ الحوالة على البريء مختلف فيها والعلامة اسقط في تعريفها القيد لحاولته لادخال ذلك الفرد لئلا ينتقض التعريف في عكسه ونوقع فيما هو اضعف منه لشموله الضمان بالمعنى الاخص لان المال يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فانتقض طرده قوله ويشترط اما اعتبار رضا المحيل والمحتال فموضع وفاق لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه واما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور بين اصحابنا بل ادعى عليه الشيخ رحمه الله الاجماع ولانه احد من يتم به الحوالة فكان كالاخرين ولاختلاف الناس في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمته يتوقف على رضاه ولاصالة بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب وفيه نظر لان المحيل قد اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاخرين لما ذكرناه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن ينصبه والتوقف على رضاه محل النزاع فلا يجعل دليلا مع انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه ولا يشترط فيه رضاه والاصل المذكور معارض باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وحينئذ فالقول بعدم اشتراط رضاه مع الموافقة قوي والاجماع على خلافه ممنوع ثم على تقدير اعتبار رضا المحال عليه ليس هو على حد الاخرين لان الحوالة عقد لازم من جملة العقود اللازمة فلا يلتئم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة وغيرهما واما رضا المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارنا ام متراخيا وربما اكتفي به متقدما لان حصول الغرض المطلوب منه بذلك كله واعلم انه يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريا من حق المحيل فان رضاه معتبر اجماعا ويستثنى من اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضا المحيل قطعا لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيشترط هنا رضا المحتال والمحال عليه ويقومان بركن العقد بخلاف رضا المحال عليه فيما تقدم لقيام العقد بغيره فتامل قوله ومع هنا حكمان احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان وفساده ظاهر لان الحوالة مشتقة من التحول بخلاف الضمان فانه قد يشتق من الضم كما ادعوه فيلزم كل واحد ما يقتضيه لفظه وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحتال بمجرد الحوالة سواء ابرأه المحتال ام لا لدلالة التحول عليه وهو المشهور وخالف فيه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة زرارة عن الباقر ع في الرجل يحيل الرجل بالمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وحملت الرواية على ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله فان له الرجوع على المحيل اذا لم يبرأه وعلى ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع ولو ظهر افلاس المحال عليه وهو حمل بعيد وعلى ان الابراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت مما لي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرأه فله ان يرجع قوله ويصح هذا هو الاقوى لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وللشيخ قول بالمنع واخر بالصحة ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال وانما كان اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة وكان المحال عليه بقبوله ضامنا لدين المحتال على المحيل ولكن بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فيلحقه احكامها قوله واذا اداه لان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب القبول لقول النبي ص اذا احيل بحق على مليء فليحتل والخبر على تقدير صحته محمول على الاستحباب او الارشاد ولو قبل لزم وليس له الرجوع ولو افتقر لان الحوالة توجب البراءة من الحق فلا يعود الا بسبب يوجبه ولرواية عقبة بن جعفر عن الكاظم ع وخالف في ذلك جماعة من العامة وكذا لا رجوع لو افتقر كما لو تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر قوله اما اذا لا فرق في ذلك بين اشتراط ملاءته وعدمه لرواية منصور بن حازم عن الصادق ع ولما فيه من الضرر والغرر والمراد بالفقر هنا الاعسار وان كان اعم منه والايسار كونه قادرا بالمعنى المتعارف في موسر بالمعنى المعتبر في الدين والمعتبر بيساره واعساره وقت الحوالة فلو كان حين الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار له ولو انعكس بان كان معسرا ثم تجدد له اليسار قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار وجهان من زوال الضرر وثبوت الخيار قبله

قوله ومنها انه لو احال عليه ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح وكذا لو ترامت الحوالة ق واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة
فان كان لمسئلة المحال عليه رجع وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ق ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا في
الذمة ق سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد ق ويشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال

فيتخير هو اقوى لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزواله بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه قوله واذا
كما صح الحوالة الاولى لاجتماع شرائطها الصحة تصح الثانية لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين المحال وغيره من الشروط ومتى
احال المحال عليه برئ كالاول وهكذا لو تعدد وهو المراد بالترامي بان احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا
على خالد وهكذا وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد كما يصح ترامها يصح دورها كالضمان بان تعود الى المحيل الاول بان تكون ذمته
مشغولة بدين لمن احال عليه او مطلقا على المختار قوله واذا لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار
المحيل بالنسبة الى دين المحال بمنزلة الاجنبي لبراءته منه فاذا اداه بعدها كان كمن ادى دين غيره بغير اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه
مسئلته الا كان متبرعا وبرئ المحال عليه من الدين قوله ويشترط احترز بالمعلوم عن المجهول عند المحيل كما لو احاله بماله من الدين
لا يعرف قدره فانه لا يصح للغرر ولان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن استيفاء
المعلوم ويحمل على الثاني الصحة ويلزم ما يقوم به البينة كالضمان وبالثابت في الذمة عما ليس بثابت وان وجد سببه كمال الجعالة قبل
العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به المجعول له لعدم ثبوته ما اصالة المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه جائز بناء على جوازها
على البرئ فالحاصل ان المعتبر ثبوته للمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه ولا فرق في الثابت بين كونه مستقرا وغيره كالثمن في مدة الخيار
ويكون الحوالة مراعاة لبنائه على البيع فلو فسخ بالخيار ففي بطلان الحوالة وجهان يأتي الكلام عليهما في نظيره قوله سواء نبه بذلك على
خلاف الشيخ في احد قوليه وجماعة من عدم جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا وضعفه واضح فانه مضبوط بالوصف والواجب فيه القيمة وهي
مضبوطة ايضا تبعا للضبط فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله قوله ويشترط ذهب الشيخ وجماعة الى اشتراط تساوي المالين وهما المحال
به والمحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال
عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة
من استوفى دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد
بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدرا وصفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي
في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته والتحقيق في ذلك انا ان اشترطنا رضا المحال عليه وجوزنا الحوالة
على البرئ كما اختاره المص فيهما فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه ذلك الجنس صح فاذا كان ورضي تغيير الجواز بل
نقول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان كانت استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء جائز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا
فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وليست معاوضة ببيع حتى يعتبر التقابض ونحوه حيث يعتبر في البيع نعم قد يقول بجواز الحوالة
على البرئ هنا ان الحق لم يتحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحتال دنانير وبقيت الدراهم في ذمته للمحيل فيعتبر في التقابض تراض جديد
وشدد الى ان الامر اجود لتحقق التراضي سابقا على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هرب منه اشفي منعه بالتراضي وقد
تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البرئ والاصح الحوالة هنا الا انها تكون
كالحوالة على من لا دين عليه لانها تقع باطلة مطلقا اذ لا يقصر عن ذلك وان القائل بعدم اعتبار رضا المحال عليه لا يتوجه له القول هنا
بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي لان الاول استيفاء من غير الجنس
معاوضة والثاني حوالة على البرئ وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه
الجواز من دون رضاء المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا وان الاقوى الصحة مع التراضي وتحول الحق الذي على المحال عليه
الى جنس المحال به قوله ولو لما ثبت ان الحوالة جائزة على البرئ من دين المحيل على المحال عليه لم ينقض باطلاقها ثبوت دين كذلك فاذا
ادعى المحال عليه وطالب بما ادى منكر الثبوت دين عليه للمحيل فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة فيرجع على المحيل بما ادى ولو اعتبرنا في الحوالة
شغل ذمة المحال عليه لم يقبل قوله في نفيه لاقتضائها ثبوته فالمنكر وان كان معه اصالة براءة ذمته من الدين الا ان ذلك يقتضي
بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويمكن على هذا ان يقال تساقط الاصلان ويبقى مع المحال عنه
انه ادى بامر المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن فان قيل الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحتها لا يبقى
الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انه امر يتفقان على وقوعه وانما
يختلفان في امر اخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع الاتفاق عليه ومنها على ان في زوال الاذن الضمني بزوال ما يثبت في ضمنه بحيث يلحق
بحقيقة انشاء الله في الوكالة المعلقة على شروط وفي قوله ادى ثم طالب اشارة الى ان المحال عليه مع براءة ذمته لا يرجع على المحيل الا مع الاداء
كما في الضمان من ان هذا القسم بالضمان اشبه قوله ويصح لا اشكال في جواز الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجوم لثبوته في ذمة المكاتب
ما قبل الحلول فمنعه الشيخ بناء على جواز تعجيز نفسه فله ان يمتنع من ادائه والاقوى الجواز لمنع جواز التعجيز وعلى هذا فلا يعتق العبد
بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان قلنا يكون الحوالة اداء فيعتق وح فلو اعتق السيد المكاتب

بطلت

قوله ولو باع السيد سلعة فاحاله بثمنها جاز

قوله ولو كان له على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح لانه يجب تسليمه الخ ق واذا قال احلتك عليه فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال
انما احلتني الى قوله وفيه تردد

بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار فيقتضي السيد ما يغرمه من مال الحوالة
ولو اداه لان حكم الاحرار في المداينات فيثبت في ذمته للسيد ثمن ما اشتراه منه ويصح له الحوالة للسيد بالثمن وانما خص البيع وثمرته كرر
حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في المعنى للتنبيه على خلاف الشيخ في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها
من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو باع اجنبيا واحاله على المكاتب به فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت
الكتابة فانه يثبت في ذمته قوله ولو كان ضمير له يعود الى المكاتب بمعنى ان للمكاتب دين على اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي
للمكاتب عليه دين صحت الحوالة لانه يجب على المديون تسليم ما للمكاتب عليه اليه او الى من يرتضيه وح فيبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة
ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه المال الى السيد ام لا حتى لو افلس لم يتغير الحكم لان ما احاله دين ثابت ولو كانت الحوالة
ببعض مال الكتابة كان بمنزلة قبض البعض حتى لو اعتق سقط عن المكاتب الباقي ولم يبطل الحوالة قوله اذا مرجع هذا الاختلاف الى ان
الحوالة التي اتفقوا على استعمالها بينهما هل قصد بها معناها المتعارف هنا او معنى الوكالة من حيث ان الوكالة من العقود الجائزة التي لا تنحصر
في لفظ بل يكفي فيها ما دل على الاذن فيما وكل فيه ولفظ الحوالة صالح له ووجه تقديم قول المحيل ما ذكره المص من انه اعرف بلفظه اي بما
لمقصود من لفظه اذ لا نزاع بينهما في اللفظ انما النزاع في مدلول اللفظ والمقصود منه والانسان اعرف بقصده من غيره بل عند خفائه لانه
اللفظ لا يعرف الا من قبله فيكون قوله مقدما فيه بيمينه ويعضده ايضا اصالة بقاء حق المحيل المال المحال به واصالة بقاء حق المحتال على
المحيل ووجه التردد مما ذكر ومن دلالة اللفظ ظاهرا على الحوالة واحتياج دلالته على الوكالة الى القرائن والاصل عدمها وبما قيل ان
لفظ الحوالة حقيقة في العقد المخصوص ومجاز في الوكالة واللفظ انما تجرد عن القرائن انما يحمل على حقيقته دون مجازه حذرا من الاغراء
بالجهل لو اريد غير الحقيقة مع عدم نصب قرينة عليه واذا كان كذلك فدعوى المحيل مخالفة للاصل فلا تسمع وح فما معه من الاصلين
الاخرين قد زال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة وهذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة
لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة موديه لذلك لان معنى احلتك
كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال فتفاديهما تسليطه على المحال عليه ونقول
ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها
الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد منه احد معانيه بقرينة
فرجع الامر الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة في كون
الفرد الاخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان قيل المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند اطلاقه هو المعنى
المتعارف لها ولا يفهم منه ارادة الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما
تقرر في الاصول من ان ذلك من علامات الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر
الذهن الى ارادته مع عدم كون الاخر مجازا اجماعا ومع عدم قرينة معينة لا يتبادر احدها فيلزم على هذا ان يكون اطلاقه عليها بطريق
المجاز كما ان اطلاقه على غير المتبادر بطريق المجاز ايضا وهو باطل قطعا الا ترى انه من قال لغيره اشتر لي الشيء الفلاني بالعين يتبادر الى الذهن
قطعا انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق العين عليهما بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين فيصلح لساير اعيان
الاموال ويحتمل ان يريد به الذهب فيخرج غيره من الاعيان ويدخل الدين اذا كان ذهبا فلا يدل عدم المبادرة الى احدها على انهما
مجازان فيه ثم لو ضم الى لفظ الامر السابق قوله لا بالدين تبادر الى الذهن ارادة المعنى الاول من المعنيين ومع ذلك لا يدل على ان اطلاقه
على الباقي بطريق المجاز وح فاطلاق الاصوليين كون ذلك من علامات الحقيقة والمجاز يحتاج الى التنقيح وقد تنبه له بعض الاصوليين نعم
قيل الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق اللغة واذا تعارضت الحقيقتان فالشرعية مقدمة
يعضدها ايضا دلالة العرف على ارادة المعنى الشرعي والعرفية مقدمة على اللغوية قلنا دلالتها على الوكالة ايضا بطريق الشرع لان
الوكالة لما كانت شرعا حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق وبأي لفظ دل عليه كما هو شأن العقود الجائزة وكانت الحوالة دالة عليه
فاطلاقها عليها اذا ارادها اللافظ يكون بطريق الحقيقة الشرعية وان وافقها مع ذلك اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من
الحوالة يقتضي ترجيح احد معنيي المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة فان قيل سلمنا صلاحيتها لذلك لكنه يستلزم كون لفظ الحوالة
مشتركا بين المعنيين ولو حملناها على الوكالة بطريق المجاز يندفع الاشتراك وقد تقرر في الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك عند التعارض
قلنا الامر او لو منه او لا بل قيل الجمع من المحققين بان لو تبين الاشتراك سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك وقد اثبتناه فلا يتم الترجيح اذا
ثبت ذلك فدعوى المحيل ارادة الوكالة يكون دعوى لارادة بعض افراد الحقيقة الا انه خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة توافقه
ولكن بهذا لا يندفع الاصلان المتقدمان وهما اصالة بقاء حق المحيل وحق المحتال انما ينتفيا لو كانت الحوالة مجازا في الوكالة كما سلف
اما اذا كانت حقيقة فيها فلم يقع ما يرفع ذينك الاصلين لكن يرجع الامر الى تعارض الاصل والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في اسلمهم

قوله اما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني فالقول قول المحيل قطعا ق ولو انعكس الفرض فالقول قول المحتال ق

فالقول قول المحيل كما اختاره المص وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال كما لو جعلناه مجازا في الوكالة ويتفق الوجهان في جهة
ذلك كله فالقول بتقديم قول المحتال قوي اما مراعاة للحقيقة او لقوة هذا الظاهر حتى يكاد يلحق بها وقد رجحوا الظاهر في موارد لا
هذا عنها او لتساقط الامرين ويحكم له بملك ما تحت يده لان الاصل في اليد الملك وبهذا ظهر فائدة تقييد التنازع المذكور بكونه بعد القبض
فقول بعضهم ان الاختلاف قبل القبض وبعده لا نجد فيه فرقا ليس بجيد وانما يتجه عدم الفرق لو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقه
وحمله على الحقيقة تعين صير الادا الى المحتال لانه صار ملكه سواء قبض او لم يقبض قوله اما لو الكلام هنا متفرع على ما سبق فان قلنا
ان لفظ الحوالة مجاز في الوكالة لعدم الفرق وانه والقطع ممنوع بل الوجهان اتيان فيه وتقديم قول المحتال اوضح لاتفاقهما على
نوع اللفظ الناقل للملك فلا يقدح دعوى المجاز والا لتوجه في كل عقد يدعي في لفظه ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلناها
حقيقة في الوكالة ايضا تعارض الاصل والظاهر ولا ترجيح من جهة القبض كما تقدم فيمكن ان يكون قطع المص من جهة ترجيح الاصل لان لنا
معتضدا بما سبق ايضا من عدم الملك للمحتال بخلاف ما في يده واما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض
فقبله لا يحصل الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف فليس بسديد لان الحوالة وان جعلناها
استيفاء فنقول انها بمنزلته واما الاتمام الوكيل فيه لان الحوالة تفيد النقل والملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد المحيل بعد
الحوالة وقبل القبض دفع البدل الى المحتال لم يملك ذلك بدون رضاء المحتال اذا تقرر ذلك فنقول ان قدمنا قول المحتال فالحكم واضح فان كان قبض
برئت ذمة المدين من مقدار المال لاخذه بزعمه منه قهرا ايفا مبرئه مقداره وذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا
وان لم يقبض فله المطالبة هذا اذا حلف وان نكل حلف المدين وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن المحتال قد قبض بطلت
وكالته بانكاره وحوالته بحلف المدين وليس له ان يطالب المدين لتحقيقه ببقاء حقه بزعم المدين في ذمته مع احتمال عدمه لزعمه ان لا حوالة على
المدين والحوالة وان حصل على المحال عليه وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا تعين تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه لانه ان كان
وكيلا فحقه باق على المدين وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه ببدله وهذا بخلاف ما لو لم يقبض حيث
توجه احتمال عدم مطالبة المدين لاعترافه ببراءته ثم واما هنا وان كان قد برئ بالحوالة بزعمه الان ذمته اشتغلت بظلمه ثانيا ولو كان
المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط فعليه بدله للمحيل ويرجع عليه كما مر وان كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان احدهما عدم الضمان
لانه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذ لم يفرط او محتال فهو ماله والثاني الضمان لانه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه
والوكيل يضمن بذلك لانه خيانة وعلى الاول ليس له مطالبة المحيل بحقه وان كان المحيل بزعم بقاءه لاعتراف المحتال باستيفاء حقه بزعمه
قوله ولو اداه بان قال المدين بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة وقال المحتال بل وكلتني فيقدم هنا قول مدعي الوكالة وهو المحتال صلت الحوالة
بيمينه لاصالة بقاء الحقين السابقين والمحيل يدعي خلافهما واسقاطهما فكان عليه البينة ويظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال
عليه ونحوه وتوجيه هذا الحكم كما سبق اعتراضا وجوابا فيأتي فيه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر وخلاف الحقيقة
ونقول هنا ان قدمنا قول المحتال وحلف فان لم يكن قبض المال فليس له قبضه لان انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة
المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم
يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق للمحيل ان ياخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض
المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما
انه جحد حقه وصاحبه يزعم انه ملكه واعترف بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء والاول اجود فان كان تالفا فان كان بتفريط ضمنه
للمحيل طالبه بحقه وقد يكون التقاص وان لم يكن بتفريط ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم
من ضمنه يقتضي نفي الحوالة بقصد يقتضي اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه
وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما ياخذه
اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر واعلم ان هذا البحث كله اذا لم ينضم الى لفظ الحوالة ما لا يحتمل الوكالة كما لو قال
احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد فان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا لامتناع ارادة المجاز او
المعنى المرجوح ولو لم يتفقا على جريان لفظ الحوالة بل قال احلتك فقال بل وكلتني او بالعكس فالقول قول منكر الحوالة قطعا للاصل الخالي
من غير معارض قوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه عليه لاخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق
في المطالبة لابد قبل تحقيق الحكم في هذه المسألة من تقرير مقدمة يبنى عليها وهي ان الضمان ناقل للمال من ذمة المضمون الى ذمة الضامن
لا ضام لذمة الى ذمة وخالفنا العامة فجعلوه بمعنى الضم كما تقدم غير مرة وح فنقول اذا كان لشخص على اثنين دين ولنفرضه كما فرضه الشيخ
رحمه الله الفا على كل واحد خمسمائة فاذا كفل كل واحد منهما صاحبه اي ضمن ما عليه فلا يخ اما ان يقترنا او يتلاحقا وعلى التقديرين اما
ان يجيز المضمون له الضامنين او احدهما او لا يجيزهما ثم ان نقول يكون الضمان قد تلاقا او ضامنا فان اجاز الضامنين وكانا متلاحقين اجتمع

الجميع

قوله اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع للبيع وفيه تردد ق فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ق اما لو احال المشتري اجنبيا بالثمن على البايع ق ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين معا

الجميع في ذمة الاخير وان كانا مقترنين انتقل ما في ذمة كل واحد منهما الى ذمة الاخر وبقي الامر كما لو لم يجيزهما في استحقاق في ذمة كل واحد خمسمائة
وان اجاز احدهما خاصة صار الجميع في ذمة من اجاز ضمانه النصف بالاصالة والاخر بالضمان وعلى مذهب مخالفينا لو اجاز ضمانهما صار مخيرا
في مطالبة كل منهما بالالف ثم لو احال صاحب الحق عليهما بالالف وقد ضمنا واجاز ضمانهما قاصدا ان ياخذ من كل واحد خمسمائة لعدم
تاثير الضمان من هذه الحيثية واما من جعله ضما فاختلفوا هنا فبعضهم منع من هذه الحوالة لانه لم يكن له مطالبة واحد منهما فلا يستفيد
بالحوالة زيادة كما لا يستفيد زيادة قدر وصفة وبعضهم جوز ذلك للاصل ولعدم اعتبار هذا الارتفاق في المنع كما لو احاله على من هو املى
منه وهو احسن وفاء اذا تقرر ذلك فالشيخ رحمه الله ذكر هذه المسألة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكرناه من زيادة الارتفاق
وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل بقي الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر
لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمص رحمه الله وافق الشيخ على تصوير المسألة الذي
لا يتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة مسلما على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة
والظاهر ان المص لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا يمنع
كما لو احال على من هو اكثر ملاءة واما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كونه بمعنى الضم اذ لا يتم الا عليه والمص رحمه الله قد لوح في المسألة بالخلاف
فيما سبق في موضعين احدهما قوله على قول مشهور والثاني قوله على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين ويمكن ان يكون الشيخ رحمه الله
فرع على مذهب المخالفين وان لم يشر اليه فقد اتفق له ذلك في المبسوط في مواضع قوله اذا احال منشأ التردد من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل
البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ رحمه الله ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه في
حالة كون المحتال مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطل العقد من حينه لا من اصله وتردد العلامة في ذلك
كالمص وبانى الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحقا من الاتمام وتحقق براءة
ذمة الامر بمجردها او لانها لو كانت اعتياضا كانت بيع دين بمثله او اعتياض لتفاوتا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه
وهو معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا
ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا يبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ولا فرق في ذلك بين
كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة وقبله ولا بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار
والاقالة والفسخ بالتحالف ونحوها مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المص والجماعة مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسألة وكذا لا فرق بين العيب
السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان قوله فان لم يكن هذا تفريع على القول ببطلان
الحوالة وتحريره ان البايع المحتال ان لم يكن قد قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان فلو خالف البايع
وقبض بعد ذلك لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري وجهان ماخذهما بطلان الحوالة فيتبعها الاذن في القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل
تخلفه عن ملزومه وان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه كما سيأتي ان شاء الله في الشركة والوكالة والاول اقوى والفرق ان الحوالة تنقل الحق
الى المحتال فاذا صار الحق له ملك يتصرف لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فان القبض فيهما للمالك فاذا بطل خصوص الاذن
جاز ان يبقى عمومه مع ان في بقاء الاذن الضمني فيهما ايضا نظر لامتناع بقاء المعنى الضمني بعد ارتفاع المطابقي وسيأتي ان شاء الله تحقيقه وان
كان قد قبض المال من المحال عليه تعين للمشتري لقبضه باذنه فلا يقصر عن الوكيل فليس له رده على المحال عليه فلو رده عليه فللمشتري مطالبته
ثم ان كان موجودا فظاهر وان كان تالفا لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه قبضه عن الثمن فيكون مضمونا عليه ويرجع المشتري على البايع لا بعين
حقه فيما قبضه وان لم يكن البايع قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق حبس المبيع
لو احال المشتري البايع بالثمن ويحتمل عدم جواز رجوعه عليه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمنزلته في بعض احكامه القبض خ
قوله اما لو ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين اشار بالتعليل الى الفرق بين حوالة المشتري البايع
وحوالة البايع الاجنبي على المشتري فان الحق في الاول كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطلت توابعه بخلاف حوالة الاجنبي
فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثم لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي قبل فسخ العقد ونقل الشيخ هنا
الاجماع على عدم البطلان ولا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض وعدمه لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض ويحتمل ضعيفا البطلان هنا
ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع حين الحوالة لا بعدها لان فائدتها الملك
حين وقعت بغير معارض قوله ولو اداه اي في موضع احالة المشتري البايع واحالة البايع الاجنبي على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع ثبوت
الثمن للبايع على التقديرين فاذا تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وفي الحقيقة الحوالة وقعت
في نفسها باطلة لانها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهور بطلانه عن بطلانها من راس وح فان كان البايع والمحتال لم يقبض فليس له
القبض وان كان قد قبض رجع المشتري عليه وله الرجوع على البايع لو كان القابض محتالا لانه قد ادى وفاء للمحتال عما في ذمته فقبضه مستوليا

ولغفلنا بعلم بطلان الحوالة وكان قد قبض المال المحال عليه

قوله ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له دون المكفول ق ويصح حالا كالضمان ومؤجلا على الاظهر ق فان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع كان
له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه ع ق واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما

قوله ولو قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار دون المال ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال على الصحيح

للمشتري الرجوع على المحال عليه بعد القبض لصدوره باذنه القسم الثالث في الكفالة قوله ويعتبر الخ لما كانت الكفالة من جملة العقود اللازمة
فلا بد من وقوعها بين اثنين لو حكاو رضاهما بذلك ومدار الكفالة على ثلثة كفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كان يصلح للمفعول ايضا لكنهم
اصطلحوا على وضعه للفاعل وتخصيص المكفول باسم المفعول ومكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى ومكفول وهو من عليه الحق او الدعوى
فلا بد من رضا الاثنين منهم ليتم العقد فالكفيل والمكفول له يتعين رضاهما اما الاول فواضح لان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه واما الثاني
فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه
او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب وهذا هو المشهور بين علمائنا وغيرهم وللشيخ
قول باشتراط رضاه لانه اذا لم يأذن فيها او يرضى به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه
وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور وتبعه ابن ادريس وقواه في التحرير وهو ضعيف لان مداره
على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة ترجع
الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه اذا تقرر
ذلك فعلى القول باعتبار رضاه ليس هو على حد رضا الآخرين لان رضاهما لا بد معه من اقترانه بالايجاب والقبول الصادرين على وجههما
اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متقدما او متأخرا او مقارنا كما في رضا المضمون قوله ويصح الخ هذا هو الاصح للاصل ولان الحضور
حق شرعي فلا يمنع الحلول واشترط الشيخ رحمه الله وجماعة فيها الاجل كالضمان وهو ضعيف قوله واذا الخ هذا موضع وفاق ولان الاجل المجهول
يوجب الغرر اذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الآجال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اكتفى فيها بالاجل المجهول لاشتمالها
على التبرع فيتسامح فيها كالعارية وفساده ظاهر لان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان
كان معلوما قوله وان سلمه الخ المراد بالتسليم التام ان يكون في الوقت والمكان المعينين ان عينا في العقد او في بلد العقد مع الاطلاق ولا يكون
للمكفول له مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه منه ولا في حبسه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف
المكفول له ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فقد برئ من عهدته فان لم يتسلمه منه وامكن تسليمه الى الحاكم سلمه اليه وبرئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين
باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه والاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب
عنه من حاكم وغيره هذا ما يتعلق بالكفيل اذا بذل اما اذا امتنع من التسليم التام الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه
كما في كل ممتنع من اداء الحق ثم ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فظاهر المصنف الاكتفاء به في برائته وعليه الشيخ وجماعة لحصول الغرض
من الكفالة وهذا على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا
او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان ان لم يكن له بدل اما ما له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه البدل
وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض
في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره خصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق
الغرض غالبا بحصوله وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل فان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه رجع وان
كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه
من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه
مع عدمهما نظر وظاهرهم انه يرجع عليه ايضا والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان
ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال
المال الى ذمته بمجرد الضمان فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه واما اذا اذن له في الكفالة ولم
يأذن له في الاداء مع تعذر الاحضار فان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن في الكفالة اذن في لوازمها قوله ولو قال الخ هذه المسئلة ذكرها
الشيخ رحمه الله في النهاية وتبعه عليها المصنف وجماعة من الاصحاب ومستندهم في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن
الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ
بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع
رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم فقال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه
فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وانما ذكرنا الروايتين ليترتب عليهما الكلام في حكم المسئلتين والفرق بينهما وقد عرفت منهما ان
قول المصنف في الثانية لزمه المال ليس بجيد بل يجب تقييده بما قيد في الرواية بقوله ان لم يحضره ونحوه لكن الشيخ رحمه الله مع ذكره للروايتين في
التهذيب في كل المسئلتين كما ذكره المصنف من لزوم المال في الثانية من غير قيد وتبعه المصنف هنا والعلامة في القواعد والارشاد وقد تنبه المصنف
لذلك في النافع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة والتفسير

فان بدأ بالدراهم ... بنفس رجل

في تاديتها

في تاديتها ثم يبقى الاشكال في الفرق بين المسئلتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتاخيره فان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر
فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك لم يوفوا بقيوده كما عرفت ويبقى الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة
في بعض رجالهما فالاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا يخلو من اشكال ثم ان جماعة من الاصحاب لهم في الاعتذار عن ذلك
وجوه منها الجمود على النص من غير بحث على تعليل ولا التفات الى مخالفة وهو طريقة الشيخ ومتابعيه ومع ذلك لا يتحاشون من عدم صحة المستند كما
قد علم ذلك من طريقة الشيخ رحمه الله سيما في النهاية التي قد ذكر فيها هذه المسئلة فانه يذكر فيها ما وردت به النصوص مع ضعف كثير منها ولا
يخفى ما في هذه الطريقة من الخطر خصوصا في مثل هذا الحكم المخالف للاصول مع ضعف المستند ومنها ان الحكم في المسئلتين اجماعي ومع ذلك منصوص
فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين الصيغتين وهذا ذكره ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في الشرح وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع
النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكره العلامة في المختلف
وحكى فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام
ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان للمصنف وحده فيها قولين هنا وفي النافع وللعلامة وحده فيها اربعة مذاهب كما سنبينه فدعوى الاجماع بمثل ذلك
عجيب ومنها ما فرق به ابن ادريس فقال انه يلزمه ضمان النفس حيث بدأ بضمانها ويلزمه ضمان المال حيث بدأ بضمانه وهو فرق في نفس الدعوى لا يحصل
له فائدة فقال المصنف رحمه الله في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتاخيره وضعا ومنها ما ذكره الشيخ علي في
من ان الشرط لزوم المال فاذا قدم برئت ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولما
الضمان صحت الكفالة وهذا السر الذي اظهره ناش من ظاهر كلام القواعد وما اشبهها كعبارة المصنف في الكتاب حيث اطلق لزوم المال في المسئلة الثانية
وقد عرفت انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال قد جعله
ضمانا مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع
تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به في الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فقد دل بمفهومه على خلاف ما ذكره
الجماعة وابداه من الفرق الا ان لا يقولوا بمفهوم الشرط وايضا فان المسئلة اعم من كون المكفول على مال وغيره من قتل وزوجية وغيرهما مما لا يشترط
الضمان على تقدير المال فانه جعل الضامن عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومطلقا في كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على
المكفول وزائدا وناقصا ومثلا له في الجنس ومخالفا والضمان الذي ادعوه في بناء الفرق لا يتم الا في قليل من هذه الاقسام كما لا يخفى وايضا العبارة
في العبارة التي ذكروها في المسئلتين لفظها يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيهما ضمان معلق على شرط تقدم او تأخر واما الكفالة فهي مجعولة
شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه اتى قبل ذلك بلفظ يدل عليها فنفد من مثل ذلك الخارج عن مدلول المسئلتين ومبطل للسر
الذي ادعوه في الفرق بينهما واما لفظ الرواية فيمكن ان يكون يستفاد منه كونه كفل كفالة صحيحة قبل ذكر الشرط وجزائه كما يستفاد من قوله يكفل بنفس
الرجل الى اجل فان لم يأت به الى اخره فانه جعل الشرط متعقبا للكفالة فرضها فلا بد من سبق كفالة على ما ذكر في المسئلتين وهذا قصور اخر في عبارة
الجماعة ثم يقال في دعوى الاجماع على هذا الحكم مع تعليله بالسر المذكور ان الاجماع ان كان على الحكم الذي اظهره ومن جملته لزوم المال
خاصة في الثانية فقد عرفت ان القائل به قد خالف نفسه واثبت في غير الكتاب حكما مخالفا لهذا الحكم وهو ان اللازم هو الكفالة وان المال لا
يضمن الا اذا لم يحضره وهو في الحقيقة من لوازم الكفالة كما تقدم على بعض الوجوه لا دليل على صحة الضمان فكيف يتحقق الاجماع على مسئلة قد خالف
فيها مثل العلامة والمحقق وابن الجنيد والشهيد ايضا فانه قيد لزوم المال بعدم احضاره في اللمعة وبعض ما حققه على المسئلة وان كان
الاجماع وقع على الحكم مع القيد بطل السر المذكور ومع ذلك يصير ما خلى عنه من العبارات مخالفا له في الحكم وهو قول اخر في المسئلة ومنها ما نقله
فخر الدين عن والده انه حمل الرواية على انه التزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير مثلا فهنا
لا يلزمه المال اجماعا لانه التزم بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره
ولا يخفى بعد هذا الحمل عن اطلاق المال في الصورتين المتنافرتين بل نقول مقتضى القواعد العربية ان المالين في الصورتين واحد لانه قال
في الرواية فعليه كذا وكذا درهما ثم قال الا ان يبدأ بالدراهم فاتى بها معرفة ومن القواعد المقررة ان اللفظ اذا تكرر وكان الثاني معرفا يكون
هو الاول حملا للام على العهدية سواء كان على الاول منكرا كقوله تعالى فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ام معرفا كقوله ان
مع العسر يسرا ومن هنا قيل لن يغلب عسر يسرين واما الرواية الثانية فالمال فيهما في الصورتين متحد القدر وهو خمسمائة فلا يصح هذا الحمل على
الروايتين ومع ذلك فيرد على المجيب السابق في دعواه الاجماع على ان المراد هو ما اطلقوه والحال ان هذا قول اخر في المسئلة غير ما سبق وقد
صار للعلامة وحده في هذه المسئلة اربعة اقوال هذا احدها والثاني قوله في القواعد بلزوم المال في الثانية مطلقا والثالث في التحرير والتذكرة
بلزوم المال ان لم يحضره والرابع في المختلف بمذهب ابن الجنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل فاعرضنا عنه هنا ومنها ما ذكره المقداد
رحمه الله وقال انه حسن لم يذكره احد من الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقبها بالالتزام بالمال ان لم يأت به وذلك
يقتضي صحة الكفالة التصريح بها وما بعدها من المال امر لازم للكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يأت به واما الثانية فانها

دمائها خ

ثم ان مع العسر يسرا

قوله ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق فهو ضامن احضاره او اداء ما عليه ق ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع الدية ق ولا بد من كون
المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو ق اذا احضر الغريم قبل
الاجل وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب عليه كان اشبه ق ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهر لم يبرأ الكفيل ق ولو كان محبوسا في حبس الحاكم ق

تشتمل على ضمانين معلق على شرط والشرط متاخر فهي اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان تم بقوله علي كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق من التعسف خصوصا الكلام في الثانية وتحريره ان المال المذكور في الشرط اعم من كونه هو المقسم من الكفالة وغيره كما سبق تقريره فكونه قد ذكر لازم الكفالة مطلقا ممنوع واما الحكم بصحة الضمان والغاء الشرط مع نصبا له به وكون الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره فعجيب قياسه على الاقرار واعجب فان صيغ العقود كلها اذا علقت على الشروط المفسدة يحكم بفسادها فالحاق تاخر الشرط اجماعا والاقرار خارج من البين من جهة انه اخبار لا انشاء وللاجماع عليه فما تقرر ذلك فنقول الذي يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة في الموضعين بعضها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعي وانما لم يذكر لفظ يوجبه قوله بعد وان لم يات به فعليه كذا وكذا اما ان يحمل على كون المكني عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بما هو مقتضى الكفالة ح فلا اشكال في الاولى لانه يصير كفيلا ابدا وما ذكر بعد الكفالة غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ان لم يات به الى الاجل لان مفهومه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال لانه اذا لم يجئ به اليه فعليه المال وح فلا فرق بين الصيغتين لانه حكم في الثانية بهذا الحكم ايضا لانه قال ان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل ويكون الاستثناء منقطعا اذ لم يحصل به اخراج لاتحاد الحكم في المسئلتين فكانه ان الحكم هكذا ان قدم الدراهم او اخرها ويبقى قوله في الرواية الثانية عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار وان لم يعمل بمفهوم الشرط اشكل الفرق بين المقامين بما تقدم واما ان يحمل المال الملتزم على ما هو اعم من الحق فيكون على سبيل الجعالة فيلزمه ما التزم ان لم يات به في الموضعين باعمال مفهوم الشرط في الاولى وللتصريح في الثانية وبالجملة فهذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مخالفا للمكفول لاجله فينبغي الحكم باحتسابه منه نظرا الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية يقتضي صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول ليست كثيرة عند اطلاقها ولو خصصناها بالمال المقصود حصل المقصود وان بقي في عبارة الرواية قصور في البلاغة حيث اتحد الحكم في المسئلتين مع كونه قد ورد بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب ومع هذا فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها لا يخ من بعد لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كان في سعة من هذا الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التي هي من شواذ الآحاد وبالله التوفيق قوله لانه غصب السبيل المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه ثبتت اليد عليه وينبغي ان يكون الحكم هنا كما سلف في الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان الا ان يفوض التخيير اليه وحيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذ لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع قوله ولو كان قاتلا الخ لا فرق في ذلك بين كون القتل عمدا او غيره واذا اقتص الا يجب على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولي من القصاص منه وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من ضامن مال واخذ المال والدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه بغير ما ذكر في تخليصه من يد المستحق قوله ولا بد الخ وهذه الثلثة تشترك في ابهام المكفول فيبطل الكفالة لانه لا يعلم المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره ويزيد الثالث ان كفالة عمرو معلقة على شرط وهو عدم الاتيان بزيد فيبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل نفسه في سعة باحضار عمرو وان اختار فرجع الى الابهام كالسابق وهذا مما لا خلاف فيه قوله اذا اداه القول بوجوب تسلمه قبل الاجل للشيخ بشرط انتفاء الضرر والاقوى ما اختاره المص من عدم الوجوب لانه غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا يعتد به ومثله ما لو سلمه في غير المكان المشترط او الذي يحمل الاطلاق عليه وان انتفى الضرر او كان اسهل لما ذكر قوله ولو اداه المعتبر في التسليم التام الذي لا مانع فيه بوجه كما مر فلا يعتد بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الغرض بقاهر وغيره وهو واضح قوله ولو اداه الفرق بين الحبسين واضح فان الحاكم لا يمنعه من احضاره ومطالبته بخلاف الظالم فقد يفرض فيه المنع ولا بد من تقييده بكونه ممنوعا منه فلو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما في حبس الظالم بواسطة عجيبة للظالم او قوة ونحو ذلك فهو كما لو لم يكن محبوسا وانما اطلق المص والجماعة ذلك بناء على الغالب من تعذر تسلمه تاما كذلك وحيث يكون في حبس الحاكم وطلب الحاكم باحضاره احضره مجلسه وحكم بينهما فاذا فرغ الحكم رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق للمكفول له يوجب الحبس حبسه بهما وتوقف فكه على تخلصه منهما قوله اذا اداه محل الانظار فذلك المقدار بعد مطالبة المكفول له باحضاره لا بمجرد الحلول والمراد من الغائب هنا من يعرف موضعه ولم ينقطع خبره فلو لم يعرف كانقطاع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار ولا فرق في الغائب المعلوم محله بين المجاوز لمسافة القصر وغيره خلافا لبعض العامة قوله اداه اطلق المص وجماعة انصراف اطلاق الكفالة الى بلد العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا التعليل يتم لو كان محل العقد بلد المكفول له او بلد قرار لا يتأتى في الارادة عرفا فلو كان برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين اولى وحيث يعين او يطلق ويحضره في غير ما يجب عليه هو او الشارع لا يجب تسلمه وان انتفى الضرر عملا بالشرط خلافا للشيخ رحمه الله كما مر في الرهن قوله لو انفقا على الاداء الخ لان الكفالة تستدعي ثبوت حق فانكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد به نفيه ابتداء بحيث لم يكن

طالبه

لوكان

دون

قوله اذا تكفل رجلان برجل فسلمه ق ولو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الاخر ق اذا مات المكفول برئ الكفيل ق وكذا
لو جاء المكفول وسلم نفسه ق ولو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه فلو رد اليمين الى الكفيل فحلف
برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال ق لو كفل الكفيل اخر وترامت الكفالة جاز ق لا يصح كفالة المكاتب على تردد منه

وقت الكفالة او يريد به نفيه الآن بان يكون قد اوفي او ابرأه المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها فان شرط صحتها ثبوت حق للمكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها فلا يلتفت الى قوله لان القاعدة تقديم مدعي الصحة لكن مع يمينه لا يقال يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره لنفس الدين مع اعترافه بالدعوى لا يؤثر في سقوط حق الاحضار عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعترافه بمجرد الدعوى كاف في وجوبه والغرض من المسئلة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي فيه احد الامرين الدعوى وما تضمنه والحق المنفي في العبارة نكرة تفيد عموم الحق فيشمل الدعوى وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وتعذر على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمال والاقرب عدم الوجوب لان الكفالة انما تستدعي ثبوت الحق لا المال نعم لو اقام المدعي البينة بالحق واغرم الكفيل لم يرجع على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته وانه مظلوم وان كان المراد الثاني وهو نفي الحق عن المكفول الآن وان مرجع قوله الى سقوط الكفالة عنه الآن وان كانت قد لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا لاصالة بقاء الحق وسياتي بقية حكم قوله اذا اداه احدهما لم يبرأ الاخر ولو قيل بالبراءة كان حسنا ما حسنه المص لان المقصود تسليمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل لحصول الغرض فاذا سلمه احد الكفيلين اولى وهل يشترط في التسليم عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل تسليمه عن نفسه وجهان اتيا في مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ومثله يأتي في وجوب قبول المكفول له قبضه عن التسليم اذ لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه لو بذله من حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق المص وجماعة الاجتزاء به مطلقا وهو متجه والقول بعدم البراءة للشيخ رحمه الله محتجا بتغاير الحقين ولانه لا دليل عليه وهو ضعيف وتظهر الفائدة لو هرب بعد تسليم الاول قوله ولو اداه الفرق بينه وبين السابق واضح فان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما فانه لا يبرأ من دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما معا احضاره وقد حصل قوله اذا اداه اما براءته بموته فلان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت لان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار في حال الحيوة فيحمل الاطلاق عليه ويمكن الفرق بين ان يكون قد قال في عقد الكفالة كفلت لك حضوره بدنه او حضور نفسه فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبني الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا لكن هذا يضعف بانتفاء الفائدة في احضار الميت هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف لا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه قوله وكذا اداه اي سلم نفسه للمكفول له تسليما تاما فان الكفيل يبرأ بذلك لحصول الغرض وهو رده الى المكفول له ولا فرق بين وصوله الى يده بالكفيل او غيره وقيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه عن جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه عن جهته لم يبرأ لانه لم يسلمه اليه ولا احد من جهته واطلق في موضع اخر منها البراءة كما هنا وهو اجود ولو سلمه اجنبي عن الكفيل فكذلك ولو لم يكن عنه فالوجهان الا انه في التذكرة جزم هنا بالتفصيل وزاد انه لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن اذن الكفيل محتجا بعدم وجوب قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المص وجماعة يقتضي عدم الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة مختلف وسياقه يقتضي التفريع عند الشافعية لانه ابن نصبه الا ان عبارته وقعت مختلفة قوله ولو اداه انما كان القول قول المكفول له لاصالة بقاء الحق مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء لاقتضاء دعوى الابراء ذلك مع عدم البينة للكفيل على الابراء ثم اما ان يحلف المكفول له على بقاء الحق او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل وثبتت الكفالة ثم اذا جاء بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه يمين اخرى لان هذه الدعوى مستقلة مغايرة للدعوى الاولى فان دعوى الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان لزمها بالعرض دعوى براءة المكفول وان لم يحلف ورد اليمين على الكفيل وهو القسم الذي ذكره المص فحلف الكفيل برئ من الكفالة ولا يبرئ المكفول من المال لما ذكرناه من اختلاف الدعويين ولان الانسان لا يبرأ من الحق بيمين غيره نعم اذا حلف المكفول اليمين المردودة برئا معا وان كان قد حلف المستحق اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف هو برئا معا قوله ولو اداه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا وهو معنى الترامي ثم يختلف حكم الاحضار بينهم فانه متى احضر الكفيل الاخير مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فرعه وان احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء وهكذا ولو ابرأ المكفول له الاول غريمه المكفول الاول وهو الاصيل برئوا اجمع لزوال الكفالة بسقوط الحق ولو ابرأ غيره من كفالته اي اسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وبموت الكفيل الاول يبرأ من بعده وبموت الثاني يبرأ الثالث ومن بعده دون الاول وهكذا موت الثالث يبرئ من بعده ولا يبرأ الاول وقد تقدم في الضمان والحوالة ورود الترامي والدور فيهما اما الكفالة فلا يصح دورها وان صح ترامیها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله قوله لا يصح القائل بعدم صحة كفالة المكاتب الشيخ رحمه الله بناء على اصله المتكرر من جواز الكتابة المشروطة من قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة فلا تصح كفالته لانه لا الغرض منها حضوره لاداء ما عليه وقد تقدم ما يدل على الضعف ونزيد هنا انه اما عبد او مديون وكلاهما يجوز الكفالة وموجب للاحضار

من قبله

كفل
قوله ولو تبرأ له او بيده او برجله او بوجهه صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسري الى الجملة ق وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعا على غيره ولو افاد فايدته ق ويصح مع الاقرار والانكار ص

وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان اطلق في جميع المواضع قوله ولو اتاه الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول بان يقول كفلت لك فلانا نفسه وبدنه لانهما بمعنى واحد في العرف العام وان اختلفت في الحقيقة تحقيقا واما الوجه والراس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما قد يطلقان على الجملة فيقال يبقى راسه ووجهه ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المص الحكم بصحة الكفالة حيث تعلق بهما حملا على المتعارف والحق بهما العلامة الكبد والقلب وكل عضو لا تبقى الحيوة بدونه والجزء الشايع فيه كثلثه وربعه لانه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وفي الكل نظر اما الاول فلان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء بنيت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما اصدقه لك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني فهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كما في الكفالة على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في مجرد احضار بل في احضار على وجه الكفالة الصحيح فوجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة مترتب على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعا بل الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاء اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف في المتعارف فما قد سمعت فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وصولا كاجزم به المص واستشكل في القواعد مما ذكر ومن عدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة فكان كالراس والقلب ولا يبعد القول بالصحة فيه لمن يقول بها فيهما وان كان الحكم فيه اضعف

كتاب الصلح

قوله وهو عقد الاصل في عقد الصلح انه موضوع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما لكنه عندنا قد صار عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص بجوازه من غير تقييد بالخصومة كقول النبي الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع الصلح جائز بين الناس والاصل في العقود الصحة وللامر بالوفاء بها وهذا من الجملة فان قيل مقتضى قول المص كغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة بدونه وترتب مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع وجود النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها لما لا نزاع فيه فان قيل القصر في السفر منوط بالمسافة التي هي مظنة المشقة والقصر تابع لها بخلاف الصلح فانه لم يعلق بما هو مظنة التجاذب بل اجريتموه فيما لا تعلق له بالمنازعة اصلا قلنا الموجب لاثبات الصلح وشرعيته امران كما قد عرفت سابقا احدهما يدل على انه موضوع لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه على جوازه مطلقا فيحتمل ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصاره فيما دل عليه باقي الادلة فرجع الامر الى ان الاصل فيه ذلك الحكم لكنه تعدى الى غيره بالدليل كما ان الاصل في القصر كان السفر والخوف معا تخفيفا على المكلف كما دلت عليه الاية ثم تعدى الى ما الاخوف فيه ولا مشقة بل الى ما مشقة فيه ايضا على بعض الوجوه كالموحل والغريق ونحوهما وكالفسخ بالعيب الذي هو نقصان في الخلقة لانه مظنة نقصان القيمة ثم تعدى الى ما لا انتقاص معه بل الى ما فيه زيادة كالخصي الى غير ذلك من الاحكام وبالجملة فالمرجع في اثبات الحكم الشرعي الى الدليل الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها وهو اعم من موضع النزاع قوله وليس نبه بذلك على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال انه فرع على عقود خمسة وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه تنبيها بقوله وان افاد فايدته على ان افادة عقد فايدة عقد اخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود فعلى المختار هو عقد لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك الفرد الذي الحق به فيه قوله ويصح هذا عندنا موضع وفاق والاطلاق النصوص الدالة عليه ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين التنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف ما هنا ولان مبنى شرعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين وصورة الصلح مع الاقرار ظ واما مع الانكار فبان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال اخر او على بعض المدعى به او على غيره من منفعة وغيرها والمراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر بعض ما عليه في الواقع او ببعض العين دينا كان او لم يستبح المنكر ما بقي من مال المدعي عينا او دينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها

قوله الا ما احل حراما او حرم حلالا الى وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا او عينا ق وهو لازم من الطرفين مع استكمال شرايطه ق الا ان يتفقا على فسخه ق واذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح ق ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان للمدعي لهما درهم ونصف وللاخر ما بقي منه

مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لم يستبح ما صولح به من عين ودين وانما حكمهم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لانه هذا كله اكل مال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها قوله الا ما هذا لفظ الحديث النبوي وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا او باطنا وفسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره والاستثناء عليه يكون منقطعا لان الحكم بصحته ظاهرا وانما هو في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى بطلانه في نفس الامر وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محل الحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق قوله وكذا الحكم مع علمهما به واضح من حيث صحة العقد لانتفاء الجهالة ويبقى في المطل بما زعم ما سلف واما مع جهلهما بمقداره بحيث يتعذر عليهما علمه فيصح ايضا لانه جائز ايضا وهو مروي في الصحيح عن الباقر والصادق ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح ولو كان احدهما عالما به دون الاخر فان كان الجاهل المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح وقد روى ابو حمزة عن ابي الحسن ع في يهودي ونصراني كان له عند الشاب الف درهم ومئتا درهم فصالح ورثته ولا اعلم كم كان قال لا يجوز حتى يخبرهم نعم لو رضي صاحب الحق باطنا بالصلح بذلك القدر ولو علم بقدر حقه صح الصلح لحصول الرضا الباطني وقطع به في التذكرة ولو انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا ويريد التخلص منه لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون وعكس الاول واعلم ان تقييد الاقسام بكون المصالح عليه متنازعا فيه غير لازم بل الحكم ات في مطلق التصالح وان لم يكن بمنازعة مع علمهما بما يصالحا عليه وجهلهما به كوارث تعذر علمه بقدر حصته وشريك امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك ولو علم احدهما وجب اعلام الاخر او ايصال حقه اليه كما قررناه ولو كان جهلهما بقدره لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب جواز وهو خيرة الدروس قوله وهو هذا مبني على ما سلف من كونه اصلا بنفسه فيكون لازما لعموم الامر بالايفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما اخرجه دليل خارجي ويجيء على قول الشيخ انه جايز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه او السكنى كذلك كما اذا لم يقيد بوقت وبالجملة فانه عنده يلحقه حكم ما افاد فائدته من تلك العقود قوله الا ان بمعنى دخول الاقالة فيه كما يدخل في البيع فاذا اتفقا على التفاسخ او تقايلا او صيغة الفسخ ناطلاق واستثنا اتفاقهما على فسخه من لزومه محمول على ما ذكرناه لانهما اذا اتفقا عليه صار العقد جايزا بل في قوة حيث ان امره بيدهما كما ان البيع اللازم لا يطلق عليه اسم الجواز باتفاقهما على التقايل قوله واذا هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هو بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح عن الصادق ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى عليك فقال لا باس اذا اشترط وهذا الخبر يشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المص قوله ولو اتاه المراد بكونهما معهما كونهما تحت يديهما ليتساويا في الدعوى اذ لو كانا في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم فيه بيمينه واما اذا كانا تحت ايديهما فانه يقضى لمدعيهما بدرهم لعدم منازعة الاخر فيه ويتساويان في الدرهم الاخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى لجميعه فيقسم بينهما والمستند مع ذلك رواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق ع قال في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع قال ولم يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروها في المسألة في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قال في التذكرة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وما قربه حسن لعموم اليمين على من انكر قوله وكذا اه اي تلف بغير تفريط النصف حصته في الالف والباقين الحاق هذا بالسابقة هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر في الدروس في المسألة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذ كل منهما يعين حصته ولو كان بدل الدراهم مال يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيز مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي

قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خير احدهما الآخر فقد انصف وان تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما فيعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة والآخر ثلاثة فاذا بان احد العوضين مستحقا

بطل الصلح ق ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح ولم يكن فرعا للبيع لا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الاشبه ق ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم

صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع وكذا لو اقر له بالدار وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه ق

فيكون لصاحب العشرين خمسان وللآخر ثلثا ثمن والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدراهم لانه حق لاحدهما خاصة قطعا قوله ولو كان هذا الحكم كالسابق مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال في ثوبين احدهما بعشرين والآخر بالثلثين فاشتبها يباعان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسا الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصف والمص عمل بمقتضى الرواية مع ضعفها وقبله الشيخ وجماعة وفصل العلامة فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له وان لم يكن صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصرها عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وما ذكره المص من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه المواد دون الغالب لاختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في الدروس القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل بها فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا قوله واذا بان المراد به المعين في العقد لانه المتبادر من العوض في المعاوضة نادرا كما مطلقا رجع ببدله كالبيع لو ظهر به عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد تقدم في خيار العيب من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة قوله ويصح لانه حيث كان الصلح مفيدا لفائدة العقود المتعددة ومتعلق بعضها الاعيان وبعضها المنفعة لم يمنع من صحة ما ذكر هنا ولا يختص جوازه بما ذكر بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير سوق ومسجد صح ايضا للعموم قوله ولو كان الخلاف في ذلك مع الشيخ حيث جعله فرعا على البيع في نقل الاعيان بعوض فيلحقه حكمه ولو كان العوضان من الاثمان لحقه حكم الصرف من اشتراط التقابض في المجلس ولما كان الاصح استقلاله بنفسه لم يترتب عليه حكم البيع هنا لاختصاص حكم الصرف به هذا من حيث الصرف اما من حيث الربا فان الاقوى ثبوته في كل معاوضة والصلح احدها فلا بد من استثنائه من قوله على دراهم بدراهم قوله ولو كان هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون لما في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدراهم ازيد الربا فيبطل وهو الاقوى قوله ولو كان الخلاف هنا مع الشيخ كما تقدم حيث جعله مع كون متعلقه المنفعة بغير عوض فرع العارية فيلزم من حكمها من جواز الرجوع فيه والاقوى عدمه للزوم واصالة اللزوم وانما قيد المص بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية بما ذكر هنا مع كون المدعى عليه مقرا بها واوجب ان العوضين من تمكن الحكم واجرى الى العارية قوله ولو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه خاصة اذا اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فاقرار المتشبث لاحدهما مقتض لمشاركة الآخر له وان لم يصدقه على السبب الذي ادعاه لان مقتضى السبب كالميراث ذلك لاتفاقهما على ان البعض كالكل يستوي ملكهما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الآخر كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما والحاصل ان اشتراكهما في المقر مثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر احدهما بالملك فاذا صالح المقر له المتشبث على النصف المقر به فان كان الصلح باذن شريكه صح في جميعه بجميع العوض والا ففي صحة المصالح خاصة بنسبتها من العوض ويبقى باقي النصف لكل الشريك الآخر قوله اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما بما يدعيه مشاركة الآخر اياه ومثله ما لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير نسبة الى المعية ثم لو قالا اشتريناها معا او اتهبنا هاو قبضنا معا ونحو ذلك فقد قرب في التذكرة ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر له بالسبب المقتضي لملكه فيقتضي ملك الآخر ويحتمل العدم لان نقل الملك في شيئين بهذا الوجه بمنزلة الصفقتين وهذا انما يتم على ما ذكره المص وجماعة في القسم ومنه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملوا اطلاقه على مال البائع المصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوى نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد يرجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الآخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي وربما فرق في مسئلة الارث بين كون الصلح قبل قبض التركة وبعده لان الحاصل منها قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه وفي هذا الحكم وهذا

اتمام

قوله ولو ادعى عليه فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لانه لا يجوز بيع ماء الشرب ق اما لو صالحه على اجراء

الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري منه ق واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار ق ويجوز اخراج

الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ق ولو عارض فيها مسلم على الاصح ق ولو كانت مضرة

انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فمبني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها انما وقع على حصته وهو امر يمكن نقله بعوض وغير عوض ويأتي البحث السابق في مسئلة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي هو موضوع المسئلة على تقدير كونه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وياتي في كتاب الشركة مزيد بحث قوله ولو ادعى القول بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه اطلاقه والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ح ولو تعلق الصلح بسقيه دائما لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح قوله اما المراد بعلم الموضع الذي يجري منه الماء ان يقدر مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق المص وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته يكون بمعرفة محله وحيث يقع السطح او يحتاج الساقية الى اصلاح وجب على المالك الاصلاح لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته قوله واذا اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصلح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل الاقرار لو قال صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل ممنوعا لجواز الصلح مع الاقرار والانكار لم يكن طلبه اقرارا اما انه لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل ولا شبهة في كونه اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا لغيره في الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه اعم من ملكه اذ قد يكون وكيلا واذا احتمل اللفظ الامرين لم يحصل المقتضي للملك الذي كان مستفادا بالاصالة بعد ومع الجملة فرجح الاقرار الى كونه مالكا كالبيع لانه اخص فلا يدل عليه العام نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه بحيث يد المخاطب ترجح جانب ملكه له لان اليد على الملكية والاصل عدم مالك آخر وقد نبه لذلك العلامة في التحرير والشهيد في الدروس وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد فاقر به لآخر فانه يثبت له ولم يغرم للاول اذ لم يحكم له به قوله ويجوز الرواشن والاجنحة جمع جناح وهو ان يخرج خشبا من حائطه الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق والمرجع في التضرر وعدمه الى العرف ويعتبر في المارة ما يليق بمثل تلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بحيث لا يصدم الرمح على وضعه ما لا عادة واعتبر في التذكرة مرور ه ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح وتبعه في الدروس لندوره ولا مكان اجتماعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا مركوبا على ظهره محملا ان امكن مروره مثل ذلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق ويفيد عدم تضرر المارة بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه فانه لا يمنع لاجله كما لا يمنع لو كان في ملكه واستلزم الاشراف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الوضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والظاهر عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المقتضية لامكانه وليست تعرض في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرح الى ما قلت عن اجتهاد وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من بعد ما يسلوكه خاصة فضلا عن غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيد التضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو التضرر في فرع خاصة قوله ولو نبه بالاصح على خلاف الشيخ حيث شرط في جوازه وضعه عدم معارضة احد من المسلمين له لانه حق لجميع المسلمين فيمنع بمعارضة واحد منهم فيه ولانه لو سقط منه شيء ضمن بلا خلاف وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار وانما يملك الهواء فلما لم يملك القرار لم يملك الهواء وهو مذهب ابي حنيفة ايضا واجيب بان الغرض عدم التضرر بالمارة فالمانع منهم معاند ومن غيرهم لا حق له ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار وقد كانتا بالمدينة زمن النبي صلى الله عليه وآله ويدخل في عدم اعتبار معارضة المسلم جاره فليس له منعه لتخريج هواء لكون الهواء بينهما بل ايهما سبق استحق وللآخر اخراج روشن فيما بقي من الهواء بعده للاول منعه وان استلزم الاشراف عليه الا على الفرع السابق وكذا يجوز للثاني الاخراج فوقه وتحته اذا لم يضر به وحده في العلو ان لا يضر بالمارة الاولى ان لم يكن له سقف وعلى سقفه ان كان ولو اظلم الطريق بوضع الثاني اذ يل خاصة وان كان لكل واحد اثر في الظلمة لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل قوله ولو وبجواز انها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه آكد لكونه عاصيا فان ازالتها نهي عن منكر فيجب على كل قادر والمعاونة عليه بالقول وياثم تارك النهي مع قدرته كما في كل منكر قوله ولو القائل بذلك الشيخ في المبسوط وموضع الخلاف

لانما كان منفياً

والفعل

قوله ويجوز فتح الابواب المستجدة فيها ق اما الطريق المرفوع فلا يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان مضرا او لم يكن
لانه مختص بهم ق وكذا لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهة ق ويجوز فتح الروازن والشبابيك ق ومع اذنهم فلا اعتراض لغيرهم ق ولو
صالحهم على احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع وفيه تردد ق ولو كان للانسان داران كل واحدة الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا

ما اذا لم يذهب ابتداء بالكلية والا منع اجماعا والضابط فيما عدا حصول التضرر بالمارة ولو لضعف البصر لان جواز وضعه مشروط بعدم ضرر
المارة وعلى هذا فالمنع تما توجه الى اطلاق الشيخ عدم تاثير الظلمة لا الى وجودها مطلقا ولا فرق في التضرر بين وقوعه ليلا او نهارا قوله ويجوز ذلك
في الطريق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها المجاور وما سواكا لتلك الدار باب اخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة
ولا يقدح ذلك صيرورة المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة لان ذلك لو يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا
باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق قوله اما الطريق المرفوع ملك لاربابه كسائر املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد من اربابه التصرف فيه الا باذن
الباقين سواء كان التصرف باحداث الباب او الساباط او الروشن او غيرها وسواء اضرهم او لم يضر وكذا لا يجوز ذلك لغير اربابه بطريق اولى ونبه
بقوله سواء كان مضرا او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث جوزه لاهل السكة احداث ذلك اذا لم يضر بالمارة والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي
الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير واربابها من له باب نافذ اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ وما يترتب على ملكهم لها
جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك لو اختلفوا لم يكن لمن اراده ذلك وانما يجوز ذلك اذا لم يكن فيها
مسجد او رباط او مطهرة موقوفة على العموم قديمة او حديثة فانه لا يجوز لهم المنع من الممر اليها ولا احداث ساباط ونحوه مما يضر من المارة وان رضي
اهل السكة لانها صارت حقا لسائر الناس في حكم ما لو جعل بعضهم داره احد هذه الامور ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اربابها
المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا
مع اذن الجميع لاصالة حرمة مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم ولم يشاهد الحال قوله وكذا اي
استحقاق المرور فيه بعد تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع له وبهذا حصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط جملة
فان الثاني جائز دون الاول لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور بوقت من الاوقات اذ ليس فيه دلالة عليه بخلاف الباب ولا فرق في هذا الحكم بين
الذي لا حق له في الطريق المذكور وكالجار الملاصق لها بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق
المرور في المحل الذي فتح فيه الباب ويحتمل ضعيفا الجواز لما سيأتي قوله ويجوز له لان الانسان مسلط على التصرف في ملكه كيف شاء والشبهة المتطرقة من الباب
منتفية هنا وكما يجوز فتحها الى الدرب المرفوع يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع لا التصرف
في الملك فيستفيد بذلك الاستضاءة في بيته وليس للجار سده لكن نعم لو وضع شيئا في ملكه يمنع الاشراف ومنع الضوء قوله ومع اذنهم في
ذلك يفيد جواز التصرف كالعارية يجوز لهم ولكل واحد منهم الرجوع فيها ويبطل بموته وخروجه عن التكليف بجنون او اغماء ونحوهما ونحو فالمراد
بغيرهم من خرج عن استحقاق الطريق اذ لا حق لهم فيها وان امكن استطراقهم وتضررهم وليس المراد بغيرهم من يشمل الطبقة الثانية منهم لبطلان
الاذن بموتهم كما ذكرناه قوله ولو اه القول للشيخ رحمه الله بناء على ما ذكره من المنع من افراد الهواء بالبيع وغير الصلح له في ذلك في المقدمتين
ممنوعتان واذا شرعنا الصلح بنا وضمير صالحهم يعود الى اهل الدرب المرفوع وهو يقتضي باطلاقه استحقاق الجميع لذلك وهو مخالف لما
سيأتي من اختصاص الداخل بما بين البابين والذي يلزم من التفريع على ذلك ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فهو حق لهم اجمع
وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول للاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والاحمال ونوى
في الدروس والاول اشهر قوله ولو اه لان له حق السلوك في كل واحدة ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما واحدة ففتح باب من احداهما
الى الاخرى اولى ومنع منه بعض العامة لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت
بعض دور واحد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة والاقوى ان كل
دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق ولا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لم يوجب حقا
للدار في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومتى صار فيها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني والدار
التي هو فيها لا للاولى قوله ولو اه لا فرق في الحدث بين كونه مضرا وغيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن وفي الارض كعمل دكة ووضع خشبة وحجارة
ونحو ذلك ولا بين كونه من اهل تلك الطرق وخارجه لاشتراك الجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان لهم ازالته وكذا الامر فيمن
وقع باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذنه فله المنع والازالة والكلام في اذن الجميع لبعض بالنسبة الى كون الحدث داخلا او
خارجا ما تقدم قوله ولو اه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهاية مروره الى بابه فلا يشارك
في الداخل وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان
اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عنه بابه امر بعيد بل متعسر لتعارف الاحتياج حوله الى جملة من الداخل وان قلنا فالقول بالاقتصار على
ما حاذى الباب وما خرج ليس بجيد وقوى في الدروس الاشتراك في الجميع قوله ولو اه لا ستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف
ما بين البابين لان ادخلية الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيختص بالترجيح ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين
لو وقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل و
يندفع بان ثبوت ملك الشيء لا يتوقف على سلوك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة لشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك

قوله ويجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل بابه وكذا الداخل ق ولو اخرج بعض اهل الدرب
النافذ روشنا الى قوله عرض الدرب ق ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه فيه شرع ق واذا التمس
وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان التمس خشبة واحدة ولكن يستحب ق ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعد الوضع لا يجوز لان المراد به التسلط

الطريق به فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله
بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا
بالارتفاق وهو مشترك ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطرق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى قوله ويجوز اه الوجه في ذلك كله ما تقدم
من اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه فكل
ما خرج عنه له فيه حق وله حق التصرف في جداره برفعه اجمع فبعضه اولى ولا فرق في ذلك بين ان يسد الاول كما يقتضيه ظاهر العبارة ويبقيه
ولا يمنع بكثرة الابواب لعدم تفاوت الحال وربما قيل باشتراط سد الاول واما الخارج فلما لم يكن له حق فيما جاوز مجازه الى الداخل لم يكن له الدخول
الا باذن الداخل الا على القول السابق وربما احتمل جواز دخوله وان لم يقل بمشاركته في الداخل نظرا الى انه كان له ذلك في ابتداء وضع الدار
ورفع الحائط اجمع فيستصحب ويضعف بان تلك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى اي الجهات شاء فلما احيا ما حوله
منع من ذلك لسبق حوله بالاحياء على نحو ومثله القول في الجزء الداخل من الطريق فانه لو وضع بابه خارجه دفع عنه يده واحياه وانفرد بهما
الداخل فتقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب كما تقدم قوله ولو اه لما كان حق الطريق النافذ غير مختص بمن في الدرب لم يكن
للجار المقابل ولا غيره الاعتراض على واضع الروشن فيه وان استوعب الدرب اذا لم يكن ضارا بالمارة نعم لو وضع فيه منه على جدار المقابل
المنع منه قوله ولو اه كالسبق الى القعود في المسجد لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت كالقعود
في المسجد والسوق حتى لو فرض ان الثاني اخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد ضمن ارش الاول واكتسب
الاثم لزوال الاولوية ومثله القول في المشبه قوله اذا اه هذا عندنا موضع وفاق ولقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولقضاء
العقل بقبح التصرف في مال الغير نعم يستحب استحبابا مؤكدا لما روي عنه من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره
وهو على تقدير ثبوته منزل على الاستحباب المؤكد وذهب بعض العامة الى جوازه بغير اذنه عملا بالحديث قوله ولو اه الكلام هنا في مواضع احدها
في جواز الرجوع بعد الوضع وقد منع منه الشيخ ومن تبعه لاقتضاء الاذن في مثل ذلك الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وللضرر الحاصل
بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون والاقوى الجواز لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والحاصل بالدفن فيما
الفارق لتحريم نبشه دون اخراب البناء الثاني على تقدير الجواز هل ينقض مجانا او مع الارش وجهان مبناهما على ان الاذن تما افادت العارية
لازمها الرجوع متى اراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا وانه بناء محترم صدر بالاذن
فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب لاتلاف ذلك لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وهو اقوى الثالث على
تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقصت الات الواضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان مبناهما على ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته
حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار
فلا يضمن بعضه اما نقصا مال الغير الذي كان سبب الالة وفوائده والاول اقوى لان جميع مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك
اثر جواز النقض لا المشاركة في المالية ولو اتفقا على ابقائه بالاجرة فلا اشكال في جوازه قوله اما اه القول الاخر للشيخ في المبسوط وهو انه ان اعاده
بالته الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه والاقوى الاول لان المأذون فيه هو الوضع فلا يحصل فلا
يجوز وضع اخرى بدون الاذن ولانها عارية فيجوز الرجوع فيها وان استلزم الضرر كما مر هنا او لي غايته انه مع الضرر يجبر بالارش وهنا الامر فلا ارش
وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ كما ذكرنا ولا بن الجنيد انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة
الا باذن مستانف ولم يرد في ذلك فالمرجح قوله الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لهم فجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب فوقه
ولو اه انما اعتبر ذكر الطول مع الوزن لاختلاف ضرر الحائط باختلافه في الطول وان اتفق وزنه والضابط ذكر ما يرفع الجهالة ولا بد مع ذلك
من ذكر المدة المضبوطة ولو كانت الالات مشاهدة استغنى عن اعتبارها بذلك واكتفى بتعيين المدة واحترز بقوله ابتداء عما لو وقع الصلح بعد
البناء فانه لا يعتبر الا تعيين المدة لصيرورة الباقي معلوما بخلاف ما اذا لم يبن لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا
في الخشب اما الاجر واللبن في الحائط فيكفي فيها العادة ثم لو كان الصلح على البناء على حائط زيادة عليه فلا بد من ذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف
ضرره باختلافه انما هذا كله في الوضع على حائط مملوك للغير اما لو كان موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون له مالك على الخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز
لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض في جوازه به ولا ضرر على الوقف نظرا الى المصلحة بما يأخذه العوض
وعدمه لانه تصرف في الوقف بغير موضوعه ولانه يثمر شبهة على تطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وقواه في الدروس قوله اذا اه المراد بالاطلاق هنا ان لا يكون مقيدا بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء احدهما وما في حكمه مما سيأتي ومن جملة القيود كونه في ارض احدهما
فاذا خلا عن جميع ذلك لم يكن لاحدهما عليه يد او يكون لهما بان يكون بين ملكيهما ولا مرجح وحكمه ان يستوي نسبتهما اليه فمن اقام بينة حكم له
به وان فقداها حلف كل واحد لصاحبه وكان بينهما نصفين وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الاخر ثبت للحالف وهو واضح قوله
ولو كان اه اي متصلا به اتصال ترصيف هذا التداخل الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او سترة

والجواز احسن مع اتفاقهما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستانف وفيه قول اخر ق ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها ق اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي به بينهما ق ولو كان متصلا ببناء احدهما كان القول قوله مع يمينه (٣٠)

حد ثالثها ان احدهما فيه قولان في الطريق المرفوع حل ثالثها انه لا بد من الاذن ولو كان ملاصقا ونحوه في الباب ايضا نعم ان فتح بابا فان فيه اشكال

قوله ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل لا يقضى بها وقيل يقضى مع اليمين وهو اشبه ولا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي من الحيطان ولا

الروازن ق ولو اختلفا في خص قضي لمن اليه معاقد القمط عملا بالرواية ق لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة

الا باذن شريكه ق ولو انهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر ق وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا

لانه يصير بمنزلة صاحب اليد فعليه اليمين مع فقد البينة ولو اتصل بهما كذلك او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة الاخر باخرى فاليد لهما وكذا

لو كان لاحدهما ما ذكر والبناء مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفا ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما تقدم قوله ولو اقام القوى

بعدم القضا بذلك الشيخ محتجا بان كون الجذار بين الدارين لا ظاهرة على انه في ايديهما ووضع الجذوع اختصاص مزيد انتفاع كاختصاص

احد الساكنين بزيادة الامتعة فيضعف مع دلالة كونه بينهما على اليد اذ لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة فوضع الجذع يفيد اليد

للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكم الجذع حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه قوله ولا اثر المراد بالخوارج كل ما خرج عن وجه

الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك فانه لا يفيد الترجيح لما ذكر لامكان احداثه لمن جهته من غير شعور صاحب الجدار ومثله الدواخل فيه كالطاقات

غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر قوله ولو اختلفا في خص الخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط

وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما والرواية رواها عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص الحجر

للذي اليه القمط ومثله روي العامة عن النبي ص والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول ورده بعضهم ومنهم المص في النافع وقال انها

قضية في واقعة فلا يتعدى وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين قوله لا يجوز الحكم فيه كغيره من الاموال المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء التصرف الا باذن

الجميع وان قل الانتفاع كضرب الوتد وفتح الكوة قال في التذكرة وكذلك اخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب واستثنى من ذلك الاستناد اليه

واسناد المتاع مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره نعم لو منع المالك والشريك من ذلك كله حرم وفاقا للدروس

لانه نوع تصرف باتخاذ الاعتماد عليه واستقرب في الدروس عدم المنع لانتفاء الضرر وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا حرم اجماعا

ولو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض ولو القى ثقله عليه لم يجز

بدون اذنه قوله ولو اراد لا يجب على الشخص عمارة جداره المنهدم في المشترك اولى وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف العمارة على اذن الشريك كما

سلف والثاني عدم الاشتراط لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرم في نفقته ولا ضرر فيه عليه بوجه وهو قول الشيخ والاول

اقوى وربما فرق بين اعادته بالالة المشتركة وبين اعادته بالة من عنده فيشترط الاذن على الاول ويبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل

للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في مال غيره وتغير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية للتأثير كانها مغصوبة فلذا لزم الانهدام والاقوى

العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثر الجواز

ان كان بناؤه بغير الالة لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره ثم على القول بتحريم نقضه لو هدم الشريك لزمه الارش كما لو هدم ابتداء

ثم على تقدير اعادته بالة مختصة بالعيد له منع الشريك من وضع خشبة عليه دون الاول للاشتراك فيه دونه وخير الشيخ الشريك في الثاني بين

مطالبته بهدمه واعطاه نصف قيمة الحائط ووضع عليه والاقوى ان التخيير في ذلك للثاني لا للشريك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك

ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على الشريك ومجانا الاقوى الثاني

لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فان اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا ترك قوله وكذا الحكم هنا كما سلف في الجدار

ولا فرق بين كون المشترك ذا غلة تفي بعمارته وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة على

العمارة في هذه المذكورات دون الحائط فالفرق بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيضر به بخلاف الحائط فانه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة

عرصته ورد بان قسمة العرصة والحائط قد يكون اكثر ضررا فكانا سواء قوله وكذا الخ لانه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير لكن يجب تشييده

بما اذا لم يكن حاجدا جدار العلو او سقفه اجبار على صاحب السفل بعقد لازم فان وجب كذلك لزم البناء به عليه في الدروس وسبق مثله

في عمارة الشامية والمجري ولو طلب صاحب العلو بناء جدار السفل تبرعا فهل له منعه فيه الوجهان السابقان واطلق في التحرير انه ليس له منعه

وفي حكم العلو ما لو كان له ساباط او جذوع على حائط غيره فانهدم هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا قوله ولو

اطلق المص وجوب الاعادة تبعا للشيخ رحمه الله ويشكل بان التقصا الغايب بالهدم غير مثلي فينبغي المصير الى القيمة وهو الارش وهو اختيار

العلامة في القواعد مع انه قطع في التذكرة بوجوب الاعادة وفصل الشهيد رحمه الله في الدروس فاوجب اعادته ان امكنت

المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في القابل

فانه محض صفة لا اعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قوله اذا الخ هذا هو المشهور ويعضده ان

جدار البيت جزؤه وجدار الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة وقال ابن الجنيد ان جدار البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف

جدار الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وارتضاه في المخ وهو قول جيد لكن الاول اجود قوله ولو اه

المراد بالسقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت في القول باستوائهما فيه للشيخ في المبسوط وقواه في الدروس لانه سقف لصاحب

البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كل منهما والقول الثاني لابن ادريس ورجحه العلامة في كثير من كتبه لان الغرفة انما يتحقق

بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب

من تصرف صاحب السفل والقول بالقرعة للشيخ ايضا لانها لكل امر مشتبه واستحسنه المص وربما منع الاشتباه هنا لان رجحان احد

الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم والاوسط اوسط وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت

اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل

انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك

دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه قوله اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا

قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم يمكن كون الوجوب بمعناه المتعارف فيكون المحكوم

عليه به مالك الشجرة ووجه الوجوب عليه ظاهر لان دخول شجرته على ملك الغير يوجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز فيجب

التخلص منه وقد صرح العلامة في التحرير بوجوب ذلك عليه وهو حسن لكن يبقى في العبارة اشتراط وجوب العطف بالامكان

وترتيب القطع على عدمه مع ان للمالك قطع شجرته بغير هذا السبب فيه اولى وانما يليق ترتيب الامرين المذكورين بالنسبة الى

مالك الارض الا ان الوجوب فيه لا يتم بالمعنى المتعارف منه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لانه احد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت له

لكن ينافره قوله بعد ذلك فان امتنع صاحبها قطعها الجار لان مقتضاه ان المأمور بالسابق هو مالك الشجرة مع امكان عطفها

الاتلاف للمال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المالك كيف اتفق بل لا بد من غاية مقصودة بر للنهي عن اضاعة المال بغير وجه ثم

قوله قطعها الجار لا بد من تقييده ايضا بعدم امكان عطفها بطريق اولى فالعبارة في الجملة ليست بجيدة والحاصل ان الواجب على

مالك الشجرة تفريغ ارض الغير او هواه من ماله كيف امكن فان امتنع منه فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع

مع امكانه وكما يثبت الحكم المذكور في الاغصان كذا في العروق ولا يتوقف مالك الارض على اذن الحاكم حيث يمنع صاحب الشجرة كما له

اخراج بهيمة تدخل الى ملكه بدون اذنه وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة المالك لان ازالة العدوان عليه امر

ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويشهد له جواز اخراج البهيمة بدون اذنه ولانه لو توقف على اذن المالك مع امتناعه اذ لا

يجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه وظاهر التذكرة ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض

لانه من غير فعله والاول اجود ولو قطعها مالك الارض مع امكان العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين

المعطوف وجهان من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولو مضت مدة طويلة عليها

كذلك مع علم المالك به وتفريطه ضمن اجرة الارض والهواء وليس لمالك الارض ابقاء الثمار تحت الاغصان لتحرم حيث يجوز القطع لانه

استحق ولو فعل ضمن ما تلف بسببه زيادة على حقه وفي حكم الشجرة التراب المنتقل الى ملك الغير والحائط المائل كذلك فيجب المبادرة

الى تخليص الارض منه ولو ملكه التراب قبله سلم من حفره لا مع امتناعه منه وان شق نقله قوله ولو صالحه على ابقائها في الهواء لم يصح

على تردد اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة او انتهائها منع الشيخ من الصلح على ابقائها في الهواء بناء على

اصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على ابقائها في الهواء وعلى الجدار لان منفعة

الجدار يمكن افرادها بالمعاوضة كالاجارة والاصح جواز الامرين والمراد بقوله مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كانت

قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت آخذة في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون

الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الابقاء ليصح المؤبد على ما ذكره الجماعة ولو فرض زيادة ما حكم بانتهائه على خلاف

العادة كان حكم الزائد حكم الاصل لما تعدى الى الملك قبل الصلح قوله اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى وللاخر بيوته

العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب

السفل لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة

لصاحب السفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وعلى ما اخترناه يقضى بها للاعلى

على التقديرين وانما يختلف الحكم عند القائل بالاشتراك كالشهيد رحمه الله فانه يجعلها هنا مشتركة بينهما ايضا قوله ولو كان تحت

الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها الا ان الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها

كذلك لان الهواء كالقرار وكذلك هي متصلة بملك الاسفل بل من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بينهما بعد التحالف او النكول

قال في الدروس ولا عبرة بوضع الاسفل الاثاث تحتها والخزانة بالكسر كما بينه في القاموس ولو تداعيا الصحن قضي منه بما

يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل لان صاحب العلو لما افتقر سلوكه الى التصرف من الصحن في قدر الممر كان

له عليه يد دون باقي الصحن وصاحب السفل يشاركه في التصرف في ذلك وينفرد في الباقي فيكون قدر المسلك بينهما وان كان المرقى

في صدر الصحن تشاركا في الممر اليه وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها

الا ان نقول ان السكة المرفوعة يشتركها بين الجميع ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع والمراد

بالقضا بما ذكر بينهما مع حلف كل لصاحبه او نكولهما معا عن اليمين كما قد علم غير مرة قوله اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها

قضى بالراكب بيمينه وقيل انهما سواء بالدعوى الأول اقوى وجه القوة قوة يد الراكب وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وكذا التسوية اشتركهما في اليد ووقوتها لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سياتي ان شاء الله نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المنكر منطبق عليهما بتفسيره اتجه القول بالتساوي اقوى فيحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة ولا عبرة عندنا بكون الراكب عبر معتاد بعينه الدواب والمثبت معتاد الذلك وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فلمن في يده والسرج لراكبه قوله اما لو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما سواء لاشتراكهما في اليد ولا ترجيح لقوتها والتصرف الذي كان مع الراكب زايدا على اليد منتف هنا وهذا هو الفارق بين المسئلتين عند المص واوجب اختلاف الحكم نعم لو كان احدهما ممسكا له والاخر لابسا فكمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا بتقديم اللابس لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد قوله وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب بمعنى ان لبسها لا يرجح يد احدهما اذا كان لهما عليه يد اذ لا مدخل لها في الملك لانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية فاذا كان لهما عليه تساويا في الدعوى ومنه يعلم انه لو كان لاحدهما عليه حمل كان له الترجيح عوا لان وضع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه والمراد ان لكل واحد منهما مع ذلك عليها يدا بان كانا قابضين بزمامها ونحو ذلك ليحصل الترجيح اما لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر فلا شبهة في الترجيح ويمكن ان يكون المراد ان احدهما قابض بزمامها وللاخر عليه حمل فيكون معادلا لمسئلة الراكب وقابض اللجام فانهما ان سويا في الحكم عنده الا ان مسئلة الحمل اقوى ولهذا لم يذكر فيها خلافا ووجهه ان الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء فان الركوب سهل تناولا من الحمل وفي ٢ قوله ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه لان هوا بيته ملكه لانه تابع للقرار ومجرد فتح الباب الى الغرفة لا يفيد اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه اذا لم يكن من اهل الباب متصرفا فيها بسكنى او غيره والا قدم لان يده عليها بالذات لان التصرف مقتضي له وثبوت يد مالك الهوى بالتبعية ليده التي هي على القرار واليد الفعلية اقوى واولى من التابعة ويحتمل التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد

كما سلف تمت

الكتاب

بعون الله

الملك

الوهاب

١٢

كتاب الشركة الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وبفتحها وكسرها وهي تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المص تعريفه من اجتماع الحقوق على الوجه المذكور وهذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر قهرا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى ومع ذلك لا ترتبط الشركة بما قبلها وبعدها لان هذا معنى من المعاني يتحول في باب الاحكام اولى وثانيهما عقد ثمرته جواز التصرف للملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل تصح وانما كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا او عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول فقوله اجتماع حقوق الملاك كالجنس يدخل فيه اجتماع حقوقهم على وجه الامتياز كما لو جمعوا اموالهم مع تميز بعضها عن بعض ووضعوها في مكان واحد مثلا والمراد بالشيء الواحد الواحد بالتشخص لان ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد بالجنس كالنوع ولا الصنف فلا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد التشخص والمراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وقوله على سبيل الشياع خرج به اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة هنا اذ لا شياع مع صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان قيد الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالتشخص على البدل كستحقي الزكوة والخمس والمجتمعين على معدن او مسجد او مباح ويتعذر فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع ثم اورد على نفسه بان هذا خرج بالملاك واجاب بان المراد بالملك الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك وهو حاصل في الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق فلو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وح فلا مجاز ولا اشتراك ويمكن ان يكون وجه حمله على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في مثل القصاص والخيار والشفعة وحد القذف مما لا ملك فيه وانما هو محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بين الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكنه يبقى فيه اطلاق الخاص وارادة العام فمجاز يجب صون التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يعيب التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يعيب التعريف ويوقع فيما هرب منه وقد يجاب بان اطلاق الملك هنا على الاستحقاق ليس بمجاز بل معناه متبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز ولكن استعماله شايع وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في رخصة التعريف انما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا هو الظاهر هنا وينبه عليه ان المص بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا بان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل لفظ الملك بالاستحقاق في التعريف يشمل الجميع وخرج الاشتراك في استحقاق الزكوة ونحوه بالشياع كما ذكره المص واعلم ان المراد بالملاك هنا ما فوق الواحد بطريق الحقيقة او المجاز على الخلاف لئلا ينتقض بالاثنين وان هذا التعريف لا ينطبق من الشركات لما ليته الا على شركة العنان دون اخواتها من شركة الابدان وغيرها فهو تعريف للشركة الصحيحة عندنا قوله ثم المشترك قد يكون عينا وقد يكون منفعة وقد يكون حقا الاشتراك في العين ظاهر وفي المنفعة يتحقق بالاجارة والحبس والسكنى لا الوقف لانه ان كان على المحصورين فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك والاشتراك في الحق كما ذكرناه سابقا من الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن قوله وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون عقدا وقد يكون مزجا الارث يجري في الاقسام الثلاثة السابقة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او عبد موصى بخدمته او حق شفعة وخيار ورهن وكذلك العقد يجري في الثلاثة في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بالخيار فان سبب الشركة العقد وفي هذا الاخير نظر واما المزج فيتصور في العين وقد يفرض في المنفعة كما اذا استاجر دراهم للتزين بها اذا جوزناه وحق كل واحد منهما منفرد ثم امتزجت بحيث لا يتميز وقد يكون حيازة والاشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه هو الاجود مع تميز لانه في معنى شركة الابدان اما مع امتزاجه فيكون مشتركا لكن لا من حيث الحيازة بل من جهة المزج الطارئ كما لو امتزج المالان وهو خارج عن الغرض وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف المحوز فانه يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة فاذا نوى ان يكون بينه وبين شريكه ملك شريكه نصفه وان لم يعمل فاذا عمل كذلك اولى الا انه سياتي اختيار المص لعدم استثناء ذلك ايضا وان لكل واحد ما حازه مط والتنبيه بالخلاف المذكور اما على عدم اشتراط النية في تحقق الشركة او على خلاف ابن الجنيد المجوز لشركة الابدان والاول اولى وسياتي البحث فيه قوله نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة في الجملة لكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح او تمليك كل واحد ما بقوله عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قوله وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز تحققت فيهما الشركة

اختيارا كان المزج او اتفاقا والمراد بالاتفاق هنا عدم الاختيار كما لو سقط احدهما على الآخر او غيره بان ورثا معا مالا او نحو ذلك فانه في حكم المزج بالاختيار قوله ويثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة لما كان ضابط الامتزاج عدم التميز اعتبر الاتفاق في الجنس والصفة فلو اختلف احدهما تحقق الامتياز فلا شركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير والدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم بالدنانير ونحو ذلك وكذا لو اتحد الجنس اعني النوع الخاص مع اختلاف الوصف كما لو مزجت الحبة الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة بالصغيرة ونحو ذلك لامكان التخليص وان عسر قوله سواء كان اثمانا او عروضا مثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب اما غير المثلية فسيأتي الكلام فيها ونبه بالتسوية على خلاف بعض العامة حيث شرط في الشركة الاختيارية اعني ما يترتب عليها جواز التصرف والتجارة بالعقد ان يكون المال من النقدين كالمضاربة اما الشركة بمعنى اجتماع الحقوق في المال الواحد فلا خلاف في تحققه كيف اتفق الامتزاج قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث واحد العقود الناقلة في عدم تحقق المزج مطلقا منع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه لضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك ومع تحققه في ذلك فان علمت قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا ففي الحكم بالتساوي لانه الاصل او يرجع الى الصلح وجهان وبالاول قطع في التذكرة وعليه يترتب حكم ما لو اشتبه مقدار قوتهما في مثل قطع الشجرة فانهما يستويان على المختار في كرم الاصالة عدم زيادة احدهما على الآخر والاقوى الصلح قوله ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصته مما في يد الآخر بناء على ان الشركة فيه لا يتحقق بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف فما ذكر من الحيلة احد الامثلة ومثله ما لو وهب احدهما صاحبه حصته من ماله ووهبه الآخر كذلك او باع حصته بثمن معين ثم اشترى به حصة من الآخر الى غير ذلك من الوجوه الناقلة والمراد بالشركة في جميع هذه الموارد الشركة المعرفة لا الشركة بمعنى الخاص وهي الاذن في التصرف والحكم فيما عدا الاخير واضح ولم يحصل من ذلك سوى الامتزاج واما الابتياع ونحوه فظاهر عدم دلالته على الاذن في التصرف خلافا لبعض العامة حيث سوغ به كما لو قالا اشتركنا ونحوه قوله ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة لا فرق في ذلك بين ان يتفق عملهما بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ولا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك او تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب لان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الاعمال الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع تشاركهما الفضل او عمل احدهما وقسمته على الآخر من غير شركة مع انه راجع الى بطلانها لان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين وتحاللهما امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الآخر بمشاركته في عمله واما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ومنهم من اجازها مع اتفاق الصنعتين لا مع اختلافهما ومنهم من اجازها في غير اكتساب المباح قوله نعم لو عملا معا لواحد باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما تحققت الشركة مما يتحقق في الاعمال بهذه الجهة لو آجرا نفسهما في عقد واحد لتشبه شركة الابدان بحسب الصورة وان كان في المعنى راجعا الى شركة الاموال اما اذا آجر كل واحد نفسه منفردا واستحق اجرة منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى ولا فرق في جوازها بالمعنى الاول بين ان يكون عملهما مختلفا او متفقا ولا بين ان يعلما نسبة احد العملين الى الآخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة المتعددة بالعلم بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليهما على نسبة العمل وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويوخذ من المسمى بتلك النسبة هذا مع العلم بالنسبة ومع الجهل يحتمل ما تقدم من التساوي والصلح والثاني اقوى وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل قدر كل منهما قوله ولا بالوجوه لشركة الوجوه تفسيرات اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترط ان يكون الربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مطلقا فان اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة الوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الآخر سواء كان خاملا ام لا صح البيع لوكالة والمال للمالك وللمباشر اجرة المثل بعمله ولا شيء له في الربح قوله ولا شركة المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من الميراث ويجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها فان الآخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وقال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك وهي باطلة الا عند ابي حنيفة ومن شذ قوله انما تصح بالاموال لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابة واختلفوا فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على راس المال كاستواء طرفي العنان او استواء الفارسين اذا استويا في سيرهما وتساويا في السير يكونان سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر امواله

وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة فان كل واحد منهما عارض بما اخرجه الآخر اذا تقرر ذلك فالمراد بالشركة بالاموال يحتمل كونه في الشركة بالمعنى الاول كما يقتضيه السياق وكونه فيها بالمعنى الآخر لانه الغرض الذاتي منها ولذا لا تعريفها عليه قال في التذكرة شركة العنان وهي شركة الاموال هي ان يخرج كل ما لا ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما وينبه عليه ايضا قول المص عقيبه ويتساوى الشريكان في الربح الخ فيكون هذا اول الشروع في الشركة بالمعنى الثاني وهي كالتفصيل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج ام بعده وسواء وقع من كل منهما الاخراج او اختص باحدهما وبهذا المعنى تحت قسم العقود على تكلف ايضا ثم ترتب عليها احكام يذكرها المص بعد هذا قوله ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر راس ماله وكذا من الخسارة لا شبهة في كون الربح تابعا للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما ازيد من مال الآخر فله من الربح بنسبة ماله وان عملا معا لتراضيهما بذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعل الربح تابعا للاصل ثم خالف في ذلك بعض العامة فمنع من الشركة مع عدم استواء المالين في القدر لاتفاقهما في العمل كما لا يجوز ان يختلفا في الربح مع اتفاقهما في المال وهو ينتقض بان المعتبر في الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما لا يضر مع تساويهما في المال عند الكل ان عمل احدهما اكثر قوله ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين قيل تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل تصح الشركة والشرط والاول اظهر الخ فاذا اشترطا تساوي الربح مع تفاوت المالين او تفاوته مع تفاوت المالين او تفاوته مع تساويهما فللاصحاب اقوال احدها الصحة ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع وتبعه عليه جماعة منهم ووالده وولده تمسكا بعموم اوفوا بالعقود الا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع ما اشترطاه وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ودلالة الاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة وبالاصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ليتاع بها ومن جملته موضع النزاع والثاني البطلان ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمص وجماعة من المتأخرين للانتفاء ما يدل على الصحة ولانه اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض انها ليست في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة ليضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم وليست الشركة تجارة الا ان يكون الشرط للعامل وجوازه مسلم فلا ينافينا وله اية التراضي وهذا يتم مع عدم زيادة عمل من شرطت له الزيادة والا لكان معاوضة وتجارة ولم يرد عليه ما ذكر فينبغي على هذا تقييد الجواز بذلك والثالث قول ابي الصلاح بصحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية وهو مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وقد تقدم ضعفه كذا اذا تقرر ذلك فمعنى بطلان الشركة على القول به الشركة بالمعنى الثاني وهي العقد الدال على الاذن في التصرف لا الشركة المعنوية ابتداء لان امتزاج المالين متحقق واليه اشار المص بقوله اعني الشرط والتصرف قال الشهيد ره في شرح الارشاد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة العنانية بالمعنى الذي ذكرناه توصف بالصحة والبطلان بل ليس الغرض من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المذكور هي العنانية كما يظهر من التذكرة انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم يكن شركة العنان فهي احد الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق الشركة في المذكورات وغاية ما ينزل انها تطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر وكيف كان فالباطل هو الشركة بمعنى العقد المذكور ثم على القول بالبطلان اما مطلقا او على بعض الوجوه يثبت لكل واحد اجرة مثله ويقتسمان الربح على نسبة المالين ويتقاصان ولو اصطلحا بعد ظهور الربح على ما شرطاه اولا او على غيره صح على ما سلف في الصلح قوله هذا اذا عملا في المال اما لو كان العامل احدهما وشرطا الزيادة للعامل صح ويكون بالقراض اشبه صحة القراض المذكور لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل اما مع تساوي المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال لكن المص اطلق المنع مع عملهما كما ان العلامة اطلق الجواز معه والتفصيل حسن قوله واذا اشترك المال لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين هذا اذا اراد الشركة بالمعنى الاول وتوقف التصرف على اذن الشركاء واضح لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين كون الشركة بمزج وغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما وغيره فان الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بذلك المعنى قوله فان اطلق له الاذن تصرف كيف شاء اي كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح وما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وهل يتناول اطلاق اللفظ السفر حيث شاء ام يمتنع مطلقا الا باذن خاص وجهان من تناول الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر ومن كونه مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق قوله ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها ولا فرق مع تعيين الجهة او النوع بين ان ينهاه عن غيرهما او يسكت عنه لبقاء المتروك على اصل المنع ثم لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لان الاذن لم يبطل ولو خالف في

نوع التجارة كان فضوليا فيبطل مع رده وكذا يضمن لو عين له جهة من السفر وغاية معينة فتجاوزها في تلك الجهة قوله ولو تعدى المتصرف ضمن لضمنه ولا فرق في التحديد بين ان يدل بعموم اللفظ وخصوصه فلو سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله ضمن والحد كما قد يكون باعتبار نوع التجارة وبزمانها ومكانها وعلى كل تقدير يحصل بمخالفة المأذون ولا يبطل الشركة بذلك قوله ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة الشركة بمعنييها غير لازمة واشار الى الاول بقوله والمطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع في الاذن اما الاول فظاهر اذ لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في كله منهما كيف شاء ومن جملته افراده واما الثاني فان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جايزة والانسب في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم هو العقد قوله ولو شرطا التاجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء المراد بصحة التاجيل المنفية ترتب اثرها بحيث لا يكون لازمة الى الاجل وانما لم تصح لانها عقد جايز فلا يؤثر شرط التاجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل اثر في الجملة قوله ويضمن الشريك ما تلف في يده لانه امانة الا مع التعدي لما عرفت انه وكيل فيكون امينا في مقابل المالك قوله ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى شيئا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في التلف لانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وادى الى تخليده الحبس وبنى بالتسوية بين الامرين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر الا ببينة قوله ويبطل الاذن بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما وفي معناهما الاغماء والحجر للسفه والفلس ثم في صورة الموت يكون القسمة للوارث ان لم يكن دين ولا وصية والا بني على الانتقال اليه وعدمه قوله القسمة وهي تمييز الحق من غيره وليست بيعا سواء كان فيها رد او لم يكن ذكر في هذا الكتاب نبذة من احكام القسمة لمناسبة المقام والحق باقي الاحكام الى كتاب القضاء ولو جمعه هنا لكان انسب اعلم ان القسمة عندنا تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر وليست بيعا وان اشتملت على رد لانها لا يفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار وغير ذلك من الامور التي يدخلها الجبر في البيع وتتقدر باحد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص مطلقة يدل على اختلاف الملزومات المعروضات وخالف في ذلك بعض العامة مطلقا وفي قسمة الرد بشبهة ان كل جزء نفرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي يقتضي البيع لان ذلك حده وهذا انما يتم على تقدير تسليم كون البيع كذلك ومنعه واضح بل له صيغة خاصة ايجابا وقبولا بخلاف القسمة ولا يلزم من المشاركة في بعض الاحكام الاتحاد ويظهر الفائدة في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض مطلقا في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس وغير ذلك قوله ولا يصح الا باتفاق الشركاء اي لا يصح مطلقا ولا يصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك او من يقوم مقامه والا فسيأتي بعده بلا فصل انه يجبر الممتنع على بعض الوجوه مع ان المجبر غير راض ولقد كان يغني عن هذا الحكم بعد ما فيه من الايهام قوله وكل ما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة لا خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه في الجملة ولكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الاجبار ومنها يعرف قسمته على اقوال احدها نقصان القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال لقوله ص لا ضرر ولا اضرار وهو عام وثانيها عدم الانتفاع بالنصيب منفردا المتضمن للضرر والحرج واضاعة المال المنفي والمنهي عنه وثالثها عدم الانتفاع به منفردا فيما لو كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت صار كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك وهذا اعم من الثاني بحسب المحل والثاني اعم بحسب الاستغراق والاقوى اعتبار الاول فاذا تقرر ذلك فمتساوي الاجزاء كالحبوب والادهان يقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال وكذلك الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد على الاقوى والحمام الضيق والرحا ذات الحجر الواحد ونحوهما لا يجوز قسمته قسمة اجبار على الاول والثالث والجوهرة الواحدة الصغيرة لا يقسم كذلك اجماعا لعدم الانتفاع بجزئها نعم لو كانت كبيرة بحيث يعتد بدخولها في بعض المركبات من المعاجين المفرحة والاكحال خرجت من الثاني والمراد بالمجبر للممتنع في هذا ونظائره الحاكم الشرعي ومع تعذره ففي جواز استبداد الشريك بها وجهان لجبر الاضرار واعلم ان ما لا ضرر في قسمته اعم من كونه مشتملا على رد وعدمه وانما يجبر الممتنع مما لا ضرر فيه مع عدم اشتماله على الرد لانه حينئذ كبيع جزء من المال ولا يجبر عليه احدهما وادخاله في قسم الضرر غير مصطلح هنا قوله ويكون بتعديل السهام والقرعة اي يكون القسمة الاجبارية تامة بذلك فمتى حصلت القرعة لزمت سواء كان المتولي لذلك قاسم الامام ام المتقاسمين ولو اشتملت على رد وكان القاسم منصوبا لزمت بها ايضا والا توقف على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها او ما دل على الرضا قوله وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء على القسمة قد عرفت معنى الضرر في مثل ذلك الامثلة المشتمل الاقوال فان قسمة الجوهرة تزيل القيمة غالبا والسيف ينقصها والعضايد يفوت المنفعة بالجزء على الوجه الذي كان ينتفع بها فيه اولا فلا يعلم مختاره من الاقوال ولكن سيأتي انه في كتاب القضاء انه يختار كون الضرر نقص القيمة وحكمه هنا بعدم جواز قسمة ما يشتمل على الضرر وان اتفقا على القسمة غير معروف وانما المعهود الذي ذكره هو في بابه وغيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي خصوصا مع تفسير الضرر بنقصان القيمة فان مجرد ذلك لم يبلغ حد المنع نعم لو فسر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض لانه اذا لم ينتفع بالاجزاء لا فائدة في القسمة بل هو محض الاتلاف قوله ولا يقسم الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين هذا اذا كان الواقف واحدا وانما التعدد في الموقوف عليه كالبطون المتعددة فان الحق يتغير بزيادتها ونقصانها وربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس كذا لو تعدد الواقف واتحد الموقوف

عليه كما لو وقف جماعة على شخص وعلى ذريته واراد بعض ذريته القسمة لعين ما ذكر اما لو تعدد الواقف والموقوف عليه كما لو وقف واحد نصفه على شخص وذريته واخر على غيره كذلك جاز للموقوف عليهما الاقتسام بحيث يتميز ان كل وقف على حدته وكذا الذريتهما دون الذرية الواحدة ولو كان التعدد فيهما على هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد لان الضابط ان الوقف الواحد لا يصح قسمته وان تعدد الواقف والمصرف وهو المراد من العبارة قوله ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صح قسمته لانه تمييز للوقف من غيره هذا اذا لم يشتمل على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه لانه زيادة في الوقف ولو انعكس الحال لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل تصير جميع حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليه احتمالان والثاني اوجه نعم لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم قبوله للانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من الطلق بين كون الجميع لواحد او مختلف قوله لو دفع انسان دابته وآخر راويته الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم ينعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم مزج فيقع باطلة ولا من يكون لصاحب الدابة والراوية اجارة لان الاجرة غير معلومة فالحاصل من العمل للسقاء وللاخرين عليه اجرة مثل ما لهما لذلك العمل وهذا انما يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى الملك لنفسه او لم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم لا يشتركون ويكون اجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث ويكون في سقيه الماء بمنزلة الوكيل لانه اذن له في التصرف فان قلنا ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابقي والا توقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما فان اجازا او قلنا بعدم الافتقار اليها فالحاصل من العمل بينهم اثلاثا ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة مثله فلو فرضنا ان السقاء حصل اربعة وعشرين وكانت اجرة مثله خمسة عشر والدابة اثني عشر والراوية ثلثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية لانه عوض ما لهم بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل في حيازة المباح ونية الحقيقة ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة وصاحب الراوية بدينار فياخذان من السقاء خمسة ويعطيانه عشرة فيفضل له ثلثة عشر وياخذان من صاحب الدابة ستة ويعطيانه ثمانية فيبقى معه عشرة وياخذان من صاحب الراوية تسعة ويعطيانه درهمين يفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم اربعة وعشرون وهي الحاصل من عوض الماء ولو حكم بالمجموع للسقاء ولم يف باجرة مثل مالهما غرم لهما الزائد انما الحكم المصرح هنا بلزوم الاجرة خاصة للمالكين سيأتي من حكمه بعدم جواز التوكيل في تملك المباحات قوله ولو حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان بجمعه له خاصة هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذي ذكره في توقف تملك المباح على النية فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا اثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمحيز نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نيته عدمه بل اثباته للغير ولا يلزم من القول بعدم توقف تملك المحاز على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك والا لكان التملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل عليه والا لكان من نحى حجرا عن الطريق او لعطف غصن شجرة او حفر حفيرة وشرب منها تملكها ولا يجوز لاحد بعده التعرض له وهو بعيد جدا ولا يمكن اندفاع ذلك على تقديره بان يعد الاعراض عنه بعد ذلك بلحقه للغير كالواعرض عن المال اليسير وبقاء الثمرات والسنبل ونحو ذلك بل هنا اولى وبالجملة ففي الحكم بملك المحيز بنية انه له وللغير اجمع نظر على القولين ولعل الاقوى انه لا يملك الا ما نواه لنفسه ويبقى في الباقي ما سياتي قوله وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد منشأ التردد ان اليد سبب للملك ولهذا لا يجوز الشهادة بمجردها ولانه سبب في الجملة قطعا وانما الشك في توقفه على امر اخر والاصل عدمه ومن اصالة عدم الملك في المباح خرج عنه ما بالحيازة مع النية معا فيبقى الباقي وحكمهم بان ما يوجد في جوف السمكة التي اصلها الاباحة يكون لواجده مع تحقق الحيازة له تبعا لها وانما تخلفت النية لعدم رؤيته واجيب بان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء لها مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فغايته ما يلزم القصد الى المحوز والشعور به وكفى لا النية وفيه نظر لان الاول مصادرة محضة اذ لا شك في معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يدفع واشتراط العلم في تحقق الحيازة غير واضح لان مرجعها الى الاستيلاء ووضع اليد فاعتبار امر اخر لا دليل عليه ولان اجزاء السمكة الداخلة غير مشعور بها والقصد اليها والذي يسميه سيأتي لا يعتبر في النية سوى قصد الحيازة لنفسه الفرق بين الاجزاء وما في الامعاء وان حصل القصد الى الاجزاء اجمالا لا بخلاف ما في الامعاء الا انه محوز والنية وان سلم عدم تعلقها به لكنها لم ينصرف عنه بحيث يعد معرضا عنه فيدوم ملكه المحيز لم يبق له سبب الا فوات النية قيل لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني باطل لاطباق الناس على فعله من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو بيع ام استنقاذ لعدم نية الملك قدم مدعي الملك قلنا لا يلزم من دلالة اليد على الملك ظاهرا وجعل الشارع ذلك علامة عليه كونها دليلا في الواقع وانما جعلت دليلا عند اشتباه الحال ليقوم به نظام النوع اذ لولاه لما قام للمسلمين سوق ومتى علم تخلف الملك عنها انتفى حتى لو وضع المحيز يده على شيء غير ناو ملكه لم يكن فيما بينه وبين الله مالكا لعدم حصول ما يوجبه فانه لم يقصد الحيازة ولا الملك انما اتفق له قبضه بيده ومع هذا نحكم له ظاهرا بالملك فلو قال انه ما نويت الملك ولا الحيازة وانما وضعت يدي عبثا كيف يحكم له بالملك فهذا مما لا دليل عليه وعلى هذا اطباق الناس على فعله البناء في اليد على ظاهر الملك لا الحكم بالملك في نفس الامر والكلام انما هو في تحقق الملك للمحيز فيما بينه وبين الله تعالى بحسب وفرق بين الامرين وقد كان الامام فخر الدين اورد على والده مسئلة بيع المحاز قبل نية التملك فاجاب بان نية البيع يستلزم نية التملك وهو حق لان الغرض من هذه النية مجرد قصد الاختصاص وارادة البيع دالة عليه ونقض بان بيعه لا ينحصر بالمباشرة بل قد يتفق من الوكيل والوارث الذي لا يعلم بالحال والجواب كما تقدم من ان حكمهم مبني على الظاهر وان كان في نفس الامر لم يتحقق الملك في مثله كثيرا واورد ايضا انه

الصبي والمجنون فانهما لا قصد لهما ولا يعتد باحيازهما وجوابه منع ذلك فان الصبي المميز يعتبر قصده ولحيازه في كثير من الاحكام الشرعيه
واما المجنون فامره غير منضبط فان المجانين من يقصد الى الاختصاص بما يحوزه وهو عليه اشد حرصا من كثير العقلاء ولا شك في حصول الملك
لهذا النوع ومنهم من لا قصد له وهذا لا يصلح للتملك للمباح بمجرد الحيازة وبالجملة فالحكم في ذلك ان بنى على الحكم في نفس الامر فيبنى لم يحصل القصد
الى الاختصاص بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك واستصحاب حكم المباح هذا بالنظر الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا راى تحت يده
شيئا من ذلك يحكم له به ظاهرا ولا يجوز له تناوله بغير اذنه لان اليد جعلها الشارع دليلا ظاهرا على الملك ومن هذا الباب ما يجده في
الجبال من الحطب والخشب ونحوهما من المباحات التي قد حصل عليها اثر اليد فانه يحكم بها لهم عملا بظاهر اليد ولا يلتفت فيه الى اصالة عدم النية لان
اليد شرعا حجة شرعية اقوى من هذه الاصالة ونحوها واذا رأينا اشياء يشهد القرائن الحالية على ان محيزها لم ينو التملك كالمقطوع لغرض
من الاغراض كاصلاح طريق واطعام دابة وترك لعدم تعلق الغرض بالباقي فالاصل فيه البقاء على الاباحة مع احتمال المنع هنا عملا بظاهر اليد
وان كان الفاعل فيما بينه وبين الله لم يحصل الملك وتظهر الفائدة فيما لو راى الفاعل احدا قد حازه بعد ذلك فنازعه الشرع بقدم قوله عملا بظاهر
اليد وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز له اخذه منه لعدم حصول ما يقتضي الملك واعلم ان المسئلة موضع تردد لكثير من اكابر الفقهاء كالمص على ما
رأيت والشيخ والعلامة في كثير من كتبه وجماعة اخرين وجملة الاقوال فيها يرجع الى ثلثة الاكتفاء بمجرد الحيازة والافتقار معها الى النية والاكتفاء
بالحيازة مع عدم نية عدم التملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يتميز الملك وهذه المسئلة لا يتعلق بكتاب الشركة الا بواسطة مسئلة السقاء والصياد
ونحوهما الا انها كالمقدمة لها فلو ذكرها قبلها ورتب حكمها عليها كان اوفق للوضع **قوله** ولو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما لصاحبه في
التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا الى قوله بل يكون بضاعة المراد بالبضاعة هنا المال المبعوث مع الغير ليتجر فيه تبرعا قال اهل اللغة
البضاعة طائفة من مال يبعثها للتجارة يقول ابضعته واستبضعته جعلته بضاعة وانما كان هذا بضاعة لانه لم يشركه في الربح فلا يكون قراضا ولا
شركة لانه لم يعمل معه وبناء الشركة على عمل المشتركين فاذا عمل الشريك وحده كان الربح بينهما على نسبة المال وعمله معه متبرعا لانه لم يشترط
لنفسه في مقابلته عوضا **قوله** اذا اشترى احد الشريكين متاعا فادعى الاخر انه اشتراه لهما وانكر الشريك فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر
الى قوله ايضا قوله لما قلناه الوجه في الاولى انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه العمل بمقتضى الوكالة لانها ليست لازمة فاذا نوى الشراء لنفسه وقع له
فيقبل قوله في دعواه نيته ذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما يتوجه دعوى الشريك عليه اذا جعلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره بذلك ونحوه اما
لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه محال فلا يمكن معرفته الا من قبله نعم لو جعلها تهمة اتجه فيها ما في دعوى التهمة لانها من الامور الخفيه
واما الثانية فانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه كما سيأتي **قوله** لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري
تسليم الثمن الى البايع الى قوله لارتفاع التهمة اما براءته من حق المقر فلاعترافه بوصول حقه الى وكيله وهو البايع واما قبول شهادته اعني المقر على
القابض اعني المدعى عليه القبض وهو البايع في النصف الاخر وهو نصيب البايع فلعدم التهمة في هذه الشهادة لانه لم يشهد لنفسه بل على شريكه
والشهادة على الشريك مقبولة هذا اذا كانت شهادته بقبضه الحصة خاصة اما لو كانت الشهادة بقبض الجميع ففي قبولها نظر من عدم سماعها
في حصة الشاهد فيتبعض والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان واعلم ان هيهنا دعويين احديهما بين المشتري
والبايع والثانية بين الشريكين والمص ذكر حكم الاولى دون الثانية مع ان الثانية بباب الشركة اولى اما الاولى فان تقدم تخاطب البايع المشتري
بنصيبه من الثمن فادعى وصوله اليه فان اقام البينة برئ من الحقين اما من حق البايع فبالبينة واما من حق الشريك فيها وبالاقرار ويقبل هنا شهادة
الشريك المقر على البايع بالاداء اليه ان كان عدلا اذا شهد بحصة البايع خاصة لانتفاء التهمة وفي الشهادة بالجميع ما مر وان لم يكن للمشتري
بينة بالاداء فالقول قول البايع مع يمينه فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة المشتري من حقه بقبض وكيله وبطلان وكالته
بفعل متعلقها لوكالة ولا يشارك الشريك البايع فيما يقبض وان كان المال في اصله مشتركا قد حصل بعضه ونوى الباقي لاعترافه بان هذا ظلم
وان الحق في ذمة البايع بالقبض الاول ولو نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبض الجميع انقطعت عنه المطالبة وان نكل لزمه
نصيب البايع وان لم نقض بالنكول لاصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يثبت الا بحصة البايع وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة فللشريك
المطالبة بحصته لان ثبت بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول البايع ان قضينا به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين
لا في حق غيرهما واما الدعوى الثانية بين الشريكين فان اقام الشريك البينة بقبض البايع طالبه بحصته كما مر والا فالقول قوله في عدم القبض
فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم الشريك
في فعله ولانقطاع وكالته بفعل متعلق الوكالة كما مر ولبراءة المشتري من دين الاذن باقراره فلا يتحقق ان البايع ادى دين المشتري فيرجع به
هذا حكم الخصومتين اذا تقدمت الاولى ولو تاخرت عن الثانية فالحكم كما مر الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته
واما المشتري فلا تقبل شهادته للمقر على التقديرين **قوله** ولو ادعى تسليمه الى الشريك صدقه البايع لم يبرا المشتري من شيء الى قوله فالقول
قوله مع يمينه النزاع في هذه المسئلة مع شريك البايع الاذن في قبض البايع وهي في مقابلة الاولى وجملة احكامها ان البايع اما ان يكون قد اذن
للشريك في قبض حصته ولا على التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه اذن ايضا للشريك في القبض ام لا فان كان الشريك قد اذن
في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله ثم يبقى هنا خصومتان كما تقدم احديهما بين البايع والشريك والمص ترك هذا القسم

لامكان

لامكان استنباطه مما تقدم وان لم يكن ماذونا له في القبض لم يبرا المشتري من حصة البايع ولم يتوجه بينهما خصومة لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى
وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره فيقدم قوله بيمينه مع عدم البينة ثم اذا طالب البايع بحصته فللشريك مشاركته فيه لانكاره القبض كما
في قبض كل مشترك وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شارك سلم للبايع ربع الثمن خاصة وليس للبايع مطالبة المشتري بعوضه
لاعترافه بظلم الشريك له في المشاركة وبراءة ذمة المشتري وانعزاله عن الوكالة بقبض الشريك واما الشريك فيستكمل حصته من المشتري على تقدير
الشركة للبايع لان حقه منحصر فيهما **قوله** وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه اي تقبل شهادة البايع للمشتري في قبض الشريك
منه لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع وحق البايع باق على المشتري على التقديرين فليست الشهادة متبعضة كالاولى نعم لو كان
الشريك ماذونا في القبض تبعضت لانه غير مفروض المص ووجه ما اختاره من المنع انه وان لم يكن له شريكا له فيما قبضه الا ان الشهادة تجر نفعا
من حيث انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك يسلم له ولا يشاركه فيه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض وهذا هو الاشهر ولو قلنا بان الشريك
متمكن من قبض حقه من المشترك بانفراده قبلت شهادته اذ لا تهمة وسياتي الكلام في ذلك واشار بقوله في المسئلتين الى شهادة البايع في
هذه والشريك في السابقة وقد تقدم ما يدل على وجه المنع في السابقة وانه يحتاج الى تفصيل **قوله** لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما
بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل صح وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما بانفراده مجهولا والقول
بالبطلان للشيخ لانه مع تفاوت قيمتهما يصير ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالتقسيط والقسط لم يكن معلوما حال العقد وحيث كان
المالكين فيهما بمنزلة مبيعين في عقدين ويضعف بان الثمن انما وقع في مقابلة المجموع وهو معلوم والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة
انما يتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان المبيع عبدا واحدا لواحد منهما فيه حصته والباقي للاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما صح بيعه صفقة
واحدة وان اختلف العوض وجهل ما يخص كل واحد منهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما تعين عليه
دون الاخر وليس كذلك لو كانا عقدين فالقول بالصحة اوضح وقد تقدم البحث في نظيره ذلك من البيع فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك في عقد واحد
قولهما لو كان العبد لهما او كانا لواحد جازه لزوال المانع المذكور حيث انهما لا يحتاجان الى تقسيط الثمن عليهما بل يقتسمانه على الحصص
وكذا لو كان لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اثر لامكن تطرقه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا او حرا فان البيع في نفس الامر
انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن والوجه في الجميع ان ثمن المبيع عند العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح **قوله** وكذا لو كان
لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده لانقسام الثمن عليهما بالتسوية ومثله ما لو كان العبدان متساويي القيمة فان الشيخ ره انما منع من تعين
بسبب جهالة ثمن كل واحد منهما وقد نبه عليه المص بقوله مع تفاوت قيمتهما **قوله** ره قد بينا ان شركة الابدان باطلة فان تميز باجرة عمل
احدهما اعطى صاحبه اختص بها وان اشتبهت قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما لا اشكال في اختصاص كل منهما باجرته مع تميزها الجميع و
كذا لو تميز بعضها اختص به وانما الاشكال مع اشتباه الحال وقد اختار المص هنا قسمة الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل
باجرة المثل وان الاجرة تابع للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعه مشتركا بينهما على ثمن مثل ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل واحد منهما او احدهما
ضم الى الباقي في اعتبار هذه النسبة وان اختص به ما لكه وفي المسئلة وجهان اخران ذكرهما في التذكرة احدهما التساوي فيهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة
عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على
الاخر والحاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي بل الاصل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص او عمله على الاخر ونقصانه
ومساواته له ليس اصلا الا بحسب العادة ولا في نفس الامر وانما يتم ذلك لو اشتركا في سبب تملك كالاقرار والوصية والوقف ويشتبه الحال فهنا
اذا لم يرجع الى الاصل لاشتراكهما في اصل السبب والاصل عدم التفاوت لان اثبات الزيادة لاحدهما يتوقف على امر زائد في لفظ الاقرار او
الوصية او الوقف ونحو ذلك والاصل عدمه بخلاف ما نحن فيه لان احد العملين غير الاخر والاحتمال قائم في تفاوتهما وتساويهما على حد سواء
وايضا ما ذكره من تعليله وارد فيما لو امتاز لاحدهما اكثر عملا واشتبه بعضه بمجموع مال الاخر فان اصالة عدم زيادة احد المالين على الاخر
وارد فيه فيلزم اتحاد الحكم عند اشتباه الجميع واشتباه جزء يسير منه وهو باطل والوجه الثاني الرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة كما في
كل مال مشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المص اعدل من التسوية **قوله** اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما
منه شيئا يشاركه الاخر فيه موضع البحث ما اذا كان بين شريكين مال عادة دين مشترك بسبب كون سببه واحدا كبيع سلعة وميراث واتلاف
ونحو ذلك والمص فرضه في بيع الشريكين سلعة صفقة لمناسبة باب الشركة بالمعنى الثاني فانها عقد يقتضي التصرف بالبيع ونحوه مما يستلزم الدين
واحترز بقوله صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان العقدان لواحد فانهما لا يشتركان فيما يقبضه احدهما عن حقه اجماعا ولا فرق في الصفقة
بين كون المشتري واحدا او متعددا لان الموجب للشركة العقد الواحد على المال المشترك اذا تقرر ذلك فلكل من الشريكين في المال المذكور
مطالبة المشتري بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه الاخر فيه على ما اختاره المص والشيخ واكثر الاصحاب وهو مروي من طرقهم في عدة اخبار
الا انها قاصرة عن الاستدلال لان بها الارسال في بعضها وضعف الاخر وعدم صراحة المطلوب وعللوه مع ذلك بان كل جزء من الثمن مشترك
بينهما فكل ما حصل منه كان بينهما وذهب ابن ادريس الى ان لكل منهما ان يقبض حقه ولا يشاركه الاخر فيه محتجا بان لكل واحد منهما ان يبرئ
الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الاخر ومتى ابراه من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشاركه من صالح

للمستوفى الاخر كذا الا بشاركه هو لو استوفى لان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما
حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر كلي في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه
ضعف الملازمة السابقة واما دليل الثاني فلا باس به ويعضده وجوه اخر منها انه لو وجب الاداء بالمطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيه
حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصته فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف
بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كذلك امتنع ان يكون للشريك الاخر فيه حق ومنها انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم
وجه فتح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه ومنها انه لو كان كذلك لوجب ان يبرا الغريم عن مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين
في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن الثاني باطل عندهم لانهم يحكمون بكونه مخيرا في الاخذ من ايهما شاء ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان
تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه ومنها ان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا
او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة وبراءة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وعندي في هذه الوجوه
كلها نظر لانها انما ترد لو جعلنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك وتحقيق الحال على ان حقهما لما
كان في الذمة امرا كليا لم ينحصر في فرد من افراد مال المديون الا بقبض المستحق او وكيله فاذا طالب احد الشركاء فلا شبهة في استحقاقه ذلك لان
الاصل في مستحق الدين ان يتسلط على تحصيله ومن ثم اجمعوا هنا على ان له المطالبة منفردا كما اجمعوا على ان الشريك اذا لم يجز مشاركته يختص
بما قبض وح فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض هذا الامر الكلي في الفرد المقبوض والحال ان ما في
الذمة وهو الامر الكلي مشترك بين الشريكين فللشريك الاخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان لا يجيزه فيطالب المديون
بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فيتعين المعين اولا للقابض وهذا هو الوجه في تخييرهم بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه فان
قيل اذا كان تعيين الكلي المشترك موقوفا على رضا الشريكين فيجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض ايضا لان الكلي لا ينحصر
في المعين بعدم رضاء الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى احدهما دون الاخر مع استحالة الترجيح بغير مرجح قلنا المرجح هنا موجود وهو ان
القابض قد رضي بتعيين حقه اجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس مجموع ما في الذمة حتى يحكم
ببطلانه بسبب تعلق حق الشريك بالتعيين انما هو بقدر حقه فاذا لم يجز الشريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لقدومه على ذلك في ابتداء القبض وانما توقف
على امر وقد حصل وبقي القدر الاخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا وجب على الغريم الدفع اليه والى الشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا
ان هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل الشريك المطالب وانما يجب مشاركته الغريم الاخر بمطالبته والحاصل ان القدر لما كان قد تعين باختيار المالك
وقبض الغريم وانما كان موقوفا على امر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعيين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا يندفع جميع الامور المذكورة اذا
تبين ذلك فنقول هذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تاما متعينا له على التقديرين بل على القولين فنماؤه قبل اختيار الشريك
له وتلفه عليه واما النصف الاخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم او على مشاركته فيزول
ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار اخذه ففي ملكه له من حين قبضه وقبض شريكه احتمالان ولعل
الثاني ارجح لانه يكون بمنزلة عقد الفضولي تبين باجازته انتقال الملك من حين العقد لا من حين الاجازة واما تلفه قبل اختيار الشريك فهو من القابض
على التقديرين لقدومه على ضمانه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي واطلاقها واعلم ان القابض لو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه
للمديون على وجه يسلم من الربوا بثمن معين فيختص به ومثله الصلح عليه بل اولى بالجواز وكذا لو ابراه من حقه او استوهب عوضه واحاله على المديون
عليه وكان كالقبض وانما ياتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان حق احدهما مؤجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم لم يشاركه
فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا وتمكنه تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الاخر وكذا لو
ضمن ضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة له فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة
عن الاخرى كما تقدم وبالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من قوة وان كان التوقف مع المشهور اولى **قوله** ولو استاجر للاحتطاب او الاحتشاش
او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة ويملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة وجواز الاستيجار على تحصيل ذلك ونحوه من المباحات مبني
على ما سلف من ان تملكها هل يكفي فيه مجرد الحيازة ام لا بد معها من نية التملك فان اكتفينا بالحيازة لم يصح الاستيجار عليها ولا التوكيل ايضا لان
الملك لما كان تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا له صح وكذا يصح على القول بعدم اعتبار النية بل يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك كما
اختاره بعض الاصحاب ح فاذا نوى به ذلك المستاجر صح وملك المستاجر والمص جزم هنا بالصحة مع تردده فيما سبق في اشتراط النية فهو اما رجوع في
الجزم باعتبارها بعد التردد او اختيار للقول الاخير الذي حكيناه فانه لا ينافي عدم اشتراط النية وبقي في المسئلة بحث اخر وهو انه على القول
بصحة الاجارة على احد القولين انما يقع الملك للمستاجر مع نية الاجير الملك له اما مع نية الملك لنفسه فيجب ان يقع له لحصول الشرط على جميع الاقوال
واستحقاق المستاجر منافعه تلك المدة لا ينافي ذلك لانه لا يقصر عما لو عمل عملا لغير المستاجر فانه يقع حسب ما اوقعه لكن يثبت للمستاجر عليه اجرة
تلك المدة التي فوت فيها العمل على تفصيل ياتي في ذلك ان شاء الله فليكن هنا كذلك وربما فرق بين عمله لنفسه فيما استوجر على فعله وغيره فيقع الاول
يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد بخلاف ما اذا عمل ما لم يعمل في مدة الاجارة غير ما استاجره عليه فانه يتخير كما فصل وفي الفرق نظر

ولو استاجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا لما كان ضابط المستاجر عليه كونه مقدورا للاجير حيث يقصد منه شرعا
فلا يصح الاستيجار لتحصيل صيد معين مالك لامره لان مثل ذلك لا يعد مقدورا وموثوقا به عادة بخلاف الصيد المطلق فان العادة قاضية
بامكانه اذ لا بد من القدرة على شيء منه كيف اتفق غالبا **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على
التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما طردا لباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او
لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب بنفسه في الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة
اسما وهذه لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا اما من القرض وهو القطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكان صاحب المال اقتطع
من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر
بشعره ومنه قيل قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون ووجهه ان المال هنا من جهة المالك والعمل من جهة العامل
فقد تساويا في قوام العقد بهما او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل
مقارض بالفتح واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض
وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وعقد القراض مركب من عقود
كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير **قوله**
وهو جائز من الطرفين سواء نض المال او كان به عروض لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة
وهما جائزان ايضا والمراد بانضاض المال صيرورته دراهم او دنانير كما كان اولا وتعلق العروض به بالنظر الى اصله والا فالعروض ايضا مال فلو قال او كان عروضا
كان اوفق **قوله** ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح ذلك لان ذلك من مقتضى العقد اي لم يلزم العقد
مدة الاجل بل يصح فسخها قبله ولكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد
فلان الشرط المذكور لم ينافي مقتضاه اذ ليس مقتضى الاطلاق وكذا القول في قوله ان مرت بك سنة فلا تشتر لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك
فله المنع منهما بعد السنة فمن احدهما اولى ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب لجلب الربح وتحصيل الانضاض
قوله وليس كذلك لو قال على اني لا املك منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان لكل من المتعاقدين فسخه كما هو شان العقود
الجائزة فاذا اشترط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط **قوله** ولو شرط ان لا يشتري الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا يشتري الا
الثوب الفلاني سواء كان لخ لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط لعموم الادلة وانضباطها بتقييد التجارة واطلاق النصوص الدالة عليه وبنبه به على
خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراط ما يكون وجوده نادرا او ضيقا وحيث يقع التعيين على احد الوجوه فخالف العامل ضمن المال لكن لو ربح
كان الربح بينهما على ما شرطاه سواء في ذلك المخالفة في النوع وفي السفر وفي حسنة صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الباقر والصادق ولولا النص
لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة **قوله** ولو اشترط ان يشتري اصلا ليشترك في نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد لان
مقتضاه التصرف في راس المال وفيه تردد اي مقتضى عقد المضاربة او مقتضى القراض الذي هو رد فيها التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل
الربح بالتجارة وهذا ليس كذلك لان فوائده تحصل بغير تصرف بل من عين المال ووجه الصحة انه حصل بسعي العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل النماء وذلك
من جملة الاسترباح بالتجارة وضعف بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال او بان المضاربة
يقتضي معاوضتين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل ما يتحققان به وبهما يظهر الربح والانضاض والمضاربة تدل على ملك العامل [illegible]
وعلى كل واحد بالتضمن فمنع من احدهما مخالف لمقتضاها فان قيل هلا كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء المعين او من معين او البيع عليه
ونحو ذلك مما كان يدخل في اطلاقها وبالتقييد خرج ولم يناف ذلك مقتضاها قلنا الفرق بينهما حصول اصل المقتضى وهو البيع والشراء والحصول
الربح بما ذكروا نماؤه موضوعها بخلاف المتنازع فان المقتضى لم يتحقق اصلا كما بينا وعلى القول بالفساد يصح الشراء المذكور بالاذن ويكون
النماء الحاصل اجمع للمالك لانه نماء ملكه وعليه اجرة المثل للعامل واعلم ان المنع انما هو في حصر الربح في النماء المذكور كما يقتضيه هذه المعاملة
والا فلا يمنع كون النماء بينهما او يحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فانها ان تكون بينهما
من جملة الربح الا ان الربح لم ينحصر فيها لامكان تحصيله من اصل المال ايضا **قوله** ولو اذن له في التصرف تولى باطلاق الاذن ما يتولاه المالك
الى قوله ولو تولى الاخير بنفسه لم يستحق اجرة المراد بالاذن في التصرف هنا اطلاق عقد المضاربة اذ لا يفتقر العامل معها في جواز التصرف الى
اذن اخر وكان حقه ان يقول لو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما ذكر وحاصل ذلك ان المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح كان اطلاق
الاذن العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه
ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف اما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن
الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة ومن مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ايضا ولو عمل
هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما ياخذ غيره توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب ففي استحقاقها
وجه خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري من نفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستاجر نفسه ولكن الاطلاق

المضر والجماعة بقيض العدم ولو اذن له المالك في ذلك فلا اشكال والمراد بقوله واستيجار من جرت العادة بالاستيجار له كان اشمل ليشمل مثل استيجار
الدابة اذ لا يدخل في عموم من ويدخل فيما ذكرناه واطلاق الاستيجار على مالكها مجاز بعيد قوله وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال على الاظهر
المراد بكمال النفقة نفقة السفر اجمع واحترز به عن القدر الزائد عن نفقة الحضر فان القول الاخر انه لا ينفق من المال سواه للاجماع على ان نفقة الحضر
على نفسه فما ساواه في السفر يحتسب عليه ايضا والزائد على القراض وقيل ان جميع نفقة السفر على نفسه كنفقة الحضر والاقوى الاول لصحيحة علي بن
جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وما للعموم ووجه الثاني ان له الحصول النفع
الزيادة لا غيرها فانه سواء كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا يكون السفر علة فيه ووجه الثالث ان المبيع مال المالك والاصل ان لا يتصرف
الا على ما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها له وهو لم يدخل الا عليه فلا يستحق سواها والاقوى الاول عملا بالنص الدال عليه وهو مذهب
المشهور من الاصحاب اذا تقرر ذلك فالمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير فلو كان قصيرا او اقام في الطويل واتم الصلوة فنفقته الكاملة
على المال نعم يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب
ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكون ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحتسب له
لانه لم ينفق ذلك واذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه وديعة الى ان يسافر اذا كان ممن يتكرر سفره ولم يكن
بينه العود على التجارة من تركه ولو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط العامل لا ينفق ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تأكيد على القول
بثبوتها ومخرج من الخلاف وهل يشترط تعيينها احتمل وجه قوي حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد بخلاف ما تناوله الاطلاق لعقد باشتراط
خصوصا على القول بعدمها او بنيه عليه اشتراط نفقة الاجير حيث لا يثبت على المستاجر ويحتمل على القول بثبوتها عدم وجوب ضبطها للثبوت بدون
الشرط فلا يزيد الاشتراط على الثابت بالاصل ولا يعتبر في النفقة ثبوت الربح بل ينفق ولو من اصل المال اذا لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح
فهي متقدمة على حق العامل وانما ينفق في سفر مأذون فيه فلو سافر الى غيره او تجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة له وان كانت المضاربة
ثم مؤنة المرض والموت في السفر محسوبتان على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة قوله ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط
ووجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما ثم التقسيط على نسبة المالين او على نسبة العملين وجهان اجودهما الاول لان استحقاق النفقة
في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل ثم ان قلنا بوجوب كمال النفقة على مال المضاربة فالتقسيط كما ذكرناه وان قلنا انما يجب النفقة الزائدة
فالتقسيط لتلك الزيادة خاصة عليهما والباقي على ما لو زيد بما قيل هنا بعدم ثبوت شيء على مال المضاربة وهو ضعيف لوجود المقتضي في الموضعين
ولو كان معه قراض اخر لغير صاحب الاول وزعت النفقة عليهما ايضا على قدر المالين او العملين كما مر ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرط على كل واحد منهما
او اطلق بل لو نفقة ولحق عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الخصوص المشروط عليه بالعمل هنا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض
الاول الثاني وشرط على ما له كمال النفقة جاز ولحقته ولا شيء على الثاني قوله ولو انفق صاحب المال المسلم انتزع المال منه فنفقة عوده من خاصته
لان النفقة سفرا انما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ ولا غرر عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اثبت
له نفقة الرجوع لانه استحقها حين السفر وهو ممنوع قوله وللعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع الغبطة الفرق بينه وبين
الوكيل حيث لا يسوغ له شراء المعيب ان الغرض الذاتي هنا الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه جاهلا بالعيب
يتخير بين الامرين الرد والامساك بالارش مع الغبطة بالنظر الى التجارة فقد يكون الرد اغبط وقد يكون اخذ الارش فلذلك تخير بينهما بخلاف
الوكيل من شراء ربما كان القنية والمعيب لا يناسبها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف قوله ويقتضي الاطلاق الاذن في البيع نقدا بثمن
المثل من نقد البلد لما كان اطلاق عقد المضاربة محمولا على المتعارف في التجارة والمحصل للارباح وجب قصر تصرف العامل على ما يحصل به الغاية
فله البيع نقدا لا نسيئة لما فيها من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد والامر فيهما واضح واما البيع
بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة ينصرف اليه وهو في معنى الوكالة ومن ثم اطلقه وقبله الشيخ وجماعة لكن قد عرفت ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض
المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها مع الغبطة واحترز عما لو اذن له في شيء
من ذلك خصوصا او عموما كتصرف كيف شئت ويجب ان يلحظ في نظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد بثمن المثل فلا يتجاوز
الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصانا ما يتسامح الناس فيه عادة قوله ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اذا خالف ما دل عليه
اللفظ بخصوصه او اطلاقه لم يقع التصرف باطلا بناء على جواز بيع الفضولي لكن يقف على اجازة المالك فان اجاز نفذ ثم ان قدر على تحصيل
النسيئة والا ضمن الجبرنة بالبيع الصحيح لا القيمة والاوجب الاسترباح مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع ومثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد الثمن
ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة البيع يقع باطلا فيضمن المالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي وفي المسئلة
احتمالات اخر تحوله قوله وكذا يجب ان يشتري بعين المال لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر اذ ربما يتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن
متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليها ولا يكون له غرض في غير ما دفع ولان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى
بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال قوله ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاذن اي لم يقع لازما فاطلق الصحة على
اللزوم بل يقع موقوفا على الاجازة ويمكن ان يريد بالاذن ما يشمل الاجازة ويريد بالصحة معناه المتعارف والاول اعرف قوله ولو اشترى في الذمة

لا معه ولم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهرا هذا اذا لم يذكر المالك في الشراء لفظا والا بطل العقد مع عدم اجازته ولو ذكره نية خاصة وقع
للعامل ظاهرا او وجب عليه التخلص باطنا من حق البايع وسيأتي ان شاء الله في الوكالة تحقيق ذلك ولو لم يذكره لفظا ولا نية وقع له ظاهرا وباطنا قوله
ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح الخ المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب
الضمان والاثم في التصرف غير المأذون والربح بينهما على حسب الشرط للنصوص الصحيحة الدالة عليه والا لتوجه الاشكال الى صحة الابتياع المخالف
لوقوعه بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا يؤثر في فساد المعاملة
المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند النص الصحيح وعمل الاصحاب ويجب تقييد المخالفة في جهة السفر بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في
المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل واعلم ان العامل لا يجوز له السفر مطلقا بدون اذن المالك عندنا سواء كان الطريق
مخوفا او امنا لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب لقول النبي ص ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك وحيث ياذن له فيه فان اطلق تخير في
الجهات وان عين له جهة تعينت كما ذكر وعبارة المصنف خالية عن تحريم السفر مطلقا بغير اذنه فلذلك نبهنا عليه قوله ويموت كل منهما تبطل المضاربة لانها في
معنى الوكالة لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل به من موت كل منهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو
كالوكيل ولا فرق بين حصول ذلك قبل التصرف وبعده ولا بين ان يكون قد ظهر ربح وعدمه ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه
الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور فكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة
وان كان المال عرضا فللعامل بيعه ان رجي الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مط وسيأتي الكلام في ذلك في مسئلة الفسخ وان كان
الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع احتيج الى البيع والتنضيض فان
اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلانها
بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال والصيغة وغيرهما قوله ومن شرطها ان يكون عينا او
دراهم او دنانير اشتراط ذلك في المال موضع وفاق نقله في التذكرة وهو العمدة وعلل مع ذلك بان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز عمله لانه
التجارة وان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة
به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيد والعمدة على نقل الاجماع قوله وفي القراض بالنقرة
تردد النقرة بضم اوله القطعة المذابة من الذهب والفضة ومنشأ التردد فيهما من عدم كونها دراهم ودنانير اللذين هو موضع الوفاق ومن
مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها بهما واصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرناه من انه
على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكرها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا
فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد
صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي وصف في النقدين ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك والوجه ما تقدم من وجوه المنع
قوله ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت
به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل ام اكثر قوله ولا بالعروض العروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط ويحرك وهو المتاع
وكل شيء سوى النقدين ذكره في ق وعلى هذا كان يستغنى بذكرها عما تقدم لدخوله فيها ولكن حكى الجوهري عن ابي عبيد ان العروض هي الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا لا يشمل الفلوس ولا النقرة الا ان المعنى الاول انسب بالمقام ويمكن ان يكون وجه تخصيص
تلك الافراد ما فيها من شبهة الجواز وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت قيمتها فيها
الربح في اصل المال ويستغرقه وربما انقضت قيمتها فيصير راس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق قوله ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد
كان للصائد وعليه اجرة الآلة وذلك لفساد المضاربة لمخالفة مقتضاها فان مقتضاها تصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك وليس شركة
لانه مركب من شركة الابدان وغيرها ولا بتمليك صاحب الشبكة ولا بالاجارة وهو ظ وحكم بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في
تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتملك الا لنفسه لان ظ الحال
دخوله على الشركة وحيث يكون لهما فعلى كل منهما من اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه من الملك ولو كان المدفوع اليه بدل الشبكة دابة يحمل
عليها او يركب بالاجرة فالحاصل بينهما فالحاصل باجمعه لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم تصح المعاملة ايضا لعين ما ذكر والفرق بين الشبكة والدابة
في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصائد والشبكة تبع لعمله فكان
التسبيب بحمل الدابة وعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولا مدخل هنا للنية كما في مسئلة الصيد قوله ويصح القراض بالمال المشاع لان المشاع معين في نفسه
وجامع لباقي الشرائط فيصح القراض به ولا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع الشريك وغيره قوله ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون
القول قول العامل الخ القول الاول للشيخ ره في ف والثاني له في ط ومنشأ الخلاف من زوال معظم الغرر بالمشاهدة وبقاء الجهالة والاصح الاول
وحكى في لح عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في لح محتجا بالاصل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا اشكال
في ان القول قول العامل مع يمينه في قدره سواء صحت المعاملة ام لا لانه منكر ويتفرع على قوله ويكون على الصحة مع المشاهدة باعتبار انه لم يقبض

وتظهر فائدة [illegible] كان الربح بينهما بموجب الشرط متن
الجهة
عينه
مع الشافعي في [illegible]

لاندفع المال غالبا فلا يقع التنازع لكن لو فرض حكمه كذلك وكذا لو اختلفا في قدره في غير هذه الصورة قوله ولو احضر مالين فقال قارضتك
بايهما شئت لم ينعقد بذلك قراض لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد ولا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا
ومختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي قوله واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن وهذا مع جهل المالك بعجزه لانه مع علمه
يكون لتضييعه على المال على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على
مقدوره قولان من عدم التميز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى ومن تمام المسألة ان اخذ الجميع دفعة
فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع
ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز ولو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لقدومه على الخطر او لان علمه بذلك يقتضي
الاذن له في التوكيل وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد بذلك اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد بالعجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة
وهذا التحصيل حال العقد ومن ثم فرق بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه
وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد كما مر قوله ولو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان اي قوله وفيه
دينه باذنه وقد تقدم البحث في نظير هذه المسألة في باب الرهن وان وجه بقاء الضمان انه كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض
لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما
اداءه الى المالك وعلى من اذن له والدفع الى البايع مأذون فيه فيكون من جملة الغاية واستقرب العلامة زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح لان
القراض امانة وصحة عقده يجب كون المال امانة لان الصحة ترتب الاثر ولانتفاء علة الضمان لزوال الغصب لانه اذن في بقائه في يده وفيه نظر لان
معنى كون القراض امانة من حيث انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو كان غصبا فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل ولا يلزم
من انتفاء علة الثبوت ثبوت علة الزوال واما اقتضاء العقد الاذن في القبض ضعفه ظاهر لان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر
آخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان كيف والعلامة قد صرح في كره بان كون المال في يد العامل ليس بشرط في صحة القراض فلو قال للمالك انا
ابقي المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتريت متاعا صح وبه تأمل بعدم زوال الضمان وان اذن له في قبضه بعد لما تقدم من الادلة ويضعف بانه وكيل
محض وان كان له في القبض مصلحة لانه كالوكيل بجعل ولو اسقط عنه الضمان وقبضه ثم رده فلا اشكال في الزوال كما انه لو دفعه ثمنا الى البايع زال الضمان
قوله وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد لانه لا يخرج بالاذن عن كونه دينا لكن يقع القبض عن المالك فلو اشترى به بعد ذلك
كان فضوليا لفساد عقد القراض وقوله ما لم يجدد العقد اي بعد القبض فانه يقع صحيحا وفيه اشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد قوله
لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس مملوكا عند العقد والمراد بالمال الثمن الذي يصح به القراض وعدم مملوكيته
وايضا لا يحصل الا بعقد البيع ولانه مجهول وقد تقدم ان المال المجهول لا يصح به ولان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع خلافا لبعض العامة حيث
جوزه كذلك قوله ولو مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الاول بطل والمراد اقره بعقد مستأنف سواء كان بلفظ التقرير
ام غيره والمانع عن الصحة كون المال عروضا وهذا التقرير قراض جديد لبطلان الاول بالموت حيث انه من عقود الجايزة والمالك الآن غير العاقد
ولو كان المال نقدا صح تجديده قطعا لكن هل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه يؤذن باستصحاب الاول وامضائه لان ظاهره تركتك واقررتك على ما كنت عليه
والحال انه قد بطل والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجايزة والتقرير قد يدل عليه ايضا
قوله ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لانه اختلاف في المقبوض ولا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو اصالة عدم الزائد وبراءة ذمة العامل منه واليه اشار المصنف بقوله لانه اختلاف في المقبوض لان المالك يدعي انه اقبضه الزائد
وهو ينكره والاصل عدمه واولى بالحكم ما لو كان تالفا بتفريط فان العامل ح غارم والقول قوله في القدر هذا كله اذا لم يكن قد ظهر ربح والا فقوله
من جريان التعليل المذكور وهو الظاهر من اطلاق النص ومن اقتضاء انكاره لزيادة رأس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون ذلك في قوة اختلافهما
في قدر حصته منه مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد مع
تلفه بتفريط فالمضمون قدر مال المالك اذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق وهذا هو
الاقوى وربما قيل بان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مطلقا وهو ضعيف جدا قوله ولو خلط العامل مال القراض بغيره بغير اذن المالك خلطا
لا يتميز ضمن لانه تصرف غير مشروع لان مال القراض امانة والامانة لا يجوز خلطها كالوديعة ولا يبطل العقد بذلك وان اثم وضمن فيقسم الربح
بينهما على نسبة المال هذا مع اطلاق العقد اما لو عمم له لفظا بينا ولكنا لو قال افعل ما شئت او برأيك يجوز ذلك مع المصلحة لا بدونها فان الخلط
قد يكون مصلحة في بعض الاحوال قوله ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة على الاصح مرجع هذا النزاع الى ان المضاربة هل هي من العقود الصحيحة
المثمرة لثمرتها او لا والقول بكونها صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرط له في الحصة قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا واخبارنا
بهذه متظافرة صحيحة ويلزم فيها للعامل ما شرط له من الحصة قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا قليلا من اصحابنا واخبارنا بهذا متظافرة
صحيحة من طرق اهل البيت ع ومن طرق غيرهم وذهب الشيخ في بعض كتبه والمفيد وتبعهما جماعة الى ان الربح كله للمالك وللعامل عليه الاجرة لان
لنا ان المعاملة فاسدة لجهالة العوض والجواب المنع من فساد هذه المعاملة بعد ثبوتها بالنصوص الصحيحة وعموم الآيات ان لم يحصل الاجماع

بالعوض لا يضر ككثير من العقود كالمزارعة والمساقاة وتبعية النماء للاصل مطلقا ممنوع قوله ولا بد ان يكون الربح مشاعا فلو قال خذه قراضا لك
نوله وفيه تردد المراد بالمشاع ان يكون باجمعه مشتركا بينهما ويخرج به امور الاول ان يجعل لاحدهما شيئا معينا والباقي للآخر ولم يذكره المص
وهو باطل اتفاقا ولانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو غير جائز وقد ذكر المص فيما ياتي ما يقرب منه وهو ان يشرط
لاحدهما شيئا معينا والباقي بينهما الثاني ان يقول المالك خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد اختصاصه بالربح المنافي لمقتضى العقد فان مقتضاه
الاشتراك في الربح وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة ام يكون قراضا فاسدا كما يقتضيه الاخلال بشرط القراض
مع التصريح به المشهور الثاني فيكون الربح للمالك وعليه للعامل الاجرة ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض
ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان
كان منافيا بحسب اللفظ الا انه يمكن ان يكون هنا مأخوذا من معنى المساواة التي من احدهما المال ومن الآخر العمل من غير التفات الى امر آخر
وهو احد ما اشتق منه المعنى الشرعي كما سبق ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية تأباه امكن ان يجوز فيه فان الحقايق اللغوية تصير
مجازات شرعية وهو اولى من الفساد وفي المخ اختار انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بناؤه على البضاعة وعلى القراض
الفاسد فان زاد عليه بعدم الاجرة نظر الى دخوله على التبرع بل هذا اوضح وهو قوي الثالث ان يقول خذه قراضا والربح كله لك ووجه فساده ما مر
ويحتمل كونه قرضا لدلالته عليه معنى كما يدل المساقاة على البضاعة ولان القرض لا يختص بلفظ كما تقدم بل ما دل عليه وهذا دال عليه فلينزل عليه
الربح كله للعامل والمال مضمون عليه ولا شيء للمالك وعليه للعامل الاجرة ومحل الاشكال اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما بان لم يقصد شيئا
او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بغير اشكال قوله اما لو قال خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك
كان قرضا الفرق بين الصيغتين اشتمال الاول على ضميمة منافية للقرض والبضاعة وهي التصريح بالقراض وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص
بخلاف الاخيرة هذا اذا اطلق اللفظ او قصد القرض والبضاعة فلو قصد القراض ففيه ما سبق لصلاحية اللفظ للعقد خصوصا مع انضمام قصده لما
التصريح بالقراض وهو مقوم العقد ليس بشرط ولو اختلفا في القصد المبطل احتمل تقديم المالك لانه اعرف به والعامل نظرا الى ظ اللفظ وترجيحا
للصحة ولو اختلفا في ضميمة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضميمة قوله ولو شرط احدهما شيئا معينا والباقي بينهما فسد
لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة عدم الوثوق بالزيادة لا يصلح دليلا على الفساد بانفراده كما في عدم الوثوق باصل الربح وانما
الفساد لاقتضاء عقد المضاربة الاشتراك في جميع الربح كما تقدم ولقول الصادق ع في صحيحة ابي بصير الربح بينهما ومثله رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع
وهنا الربح ليس بينهما وان وثق بالزيادة بل بعضه على تقدير الزيادة وجميعه على تقدير عدمها لمن شرطه فلا جرم يفسد العقد وان وثق بالزيادة
قوله ولو قال خذه على النصف صح وجه الصحة ان المتبادر من العبارة ان الربح بينهما نصفين وهو تعيين وان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته لان
نماء ماله تابع له وانما يفتقر اليه العامل فيكون المراد بالنصف انه للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفيه نظر لان اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون
النصف للمالك والآخر لا يحتاج الى ذكره لتبعيته للمال فيفسد وافتقار العقد الى تعيين حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه والقول
بالصحة متجه لتبادر المعنى الصحيح من هذا اللفظ قوله وكذا لو قال الربح بيننا ويقتضي ان الربح بينهما نصفين لاستوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق
والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال وكما لو قال المقر الشيء الفلاني بيني وبين زيد وخالف في ذلك بعض الشافعية فحكم ببطلان العقد لان البينية
تصدق مع التفاوت فحيث لم يتبيناه يجهل استحقاقه ورد بمنع صدقها على غير التساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها
قوله ولو قال على ان لك النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة الفرق بين الصيغتين ان الربح لما كان تابعا للمال
والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقها بدونه فاذا قال النصف لك
كان تعيينا لحصة العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد
ويحتمل الصحة وحمل النصف الآخر على انه للعامل نظرا الى عدم الفرق بين الصيغتين عرفا وعملا بمفهوم التخصيص وضعف بعدم استقرار العرف على ذلك
وضعف دلالة المفهوم والاجود البطلان قوله ولو شرط لغلامه حصة معهما صح عمل الغلام ام لم يعمل ولو شرط لاجنبي وكان عاملا صح وان لم يكن عاملا
فسد وفيه جار مجرى الاصل في الربح ان يكون بين العامل والمالك خاصة على ما يشترطانه فلا يصح جعله للاجنبي ولو فرض كونه عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد
فلا يكون اجنبيا واما شرط حصة لغلام احدهما الرق فهو كشرطه للمالك فيصح لان العبد لا يملك شيئا ولو قلنا بملكه كان كالاجنبي وحيث شرط للاجنبي شرط
عمل فلا بد من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبية مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من
يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط له ليس كذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او يدلل عليه ونحو ذلك
من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان العامل الذي هو احد اركان العقد متعددا وهو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل
من ان شرط العمل ينافي كونه اجنبيا والوجه الآخر الذي اشار اليه المص في الاجنبي قيل انه اذا شرط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل لعموم المؤمنون عند
شروطهم واوفوا بالعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على ان ما سمي
له خاصة وهذا الوجه لم يذكره غيره وليس بمعروف ولذلك اختلفت الرواية قوله ولو قال لك نصف ربحه صح وكذا لو قال لك ربح نصفه المشهور صحة
القراض في الصورتين وانه لا فرق بينهما من حيث المعنى لان النصف لما كان مشاعا فكل جزء من المال الذي ربح نصفه ربح للعامل ونصفه للمالك فيقتضي

الشرط وخالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فجعل الثاني باطلا لمنافاته مقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الاول
للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس وربما ربح نصفه خاصة فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة وجوابه ان
الاشارة ليست الى نصف معين بل مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال الذي لم يربح لا تعدد به وحيث كان النصف مشاعا
فكل جزء منه له ربح نصفه قوله ولو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكان بينهما سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء اما الاول فلان
مع الاطلاق فلا مقتضاه الاشتراك والاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا واما مع التفضيل فهو صحيح عندنا وان اختلف
عملهما لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وامر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع اثنين كعقدين فصح
كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما
في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على شركة الابدان وذلك والاصل والفرع عندنا باطلان قوله ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول
المالك مع يمينه لانه منكر للزائد ولان الاختلاف في فعله وهو اعرف به ولان الاصل تبعية الربح للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه
هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فظاهر المصنف انه كذلك لعين ما ذكر وربما استوجه بعض المحققين التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان
المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجيء القول بالتحالف لان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما
ما يدعيه الاخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه وهو ضعيف لان نفس العمل لا يختلف ولا الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك
استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول
قوله ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة لا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة للعامل بقدر اجرة المثل او ازيد لانه لا
تفويت في ذلك على الوارث حتى يعتبر من الثلث فان المتوقف على الاجازة او نفوذه من الثلث هو ما يتبرع به المريض من المال الموجود حالة التبرع وهنا ليس كذلك
لان الربح امر معدوم متوقع الحصول ليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث
فيه اعتراض قوله ولو قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل اما لم يقبل قوله في
الاولين لان انكاره مكذب لاقراره الاول فلا يسمع كما في رجوع كل مقر ولا فرق بين ان يظهر لدعواه الكذب وجها كما لو قال كذبت ليتركني المال في يدي
ام لا خلافا لبعض العامة حيث قبل قوله في الاول لان ذلك واقع من العاملين لاجل هذا الغرض واما قبول قوله خسرت وتلف الربح فلانه امين وهذا
كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل به عليه ذكره قوله والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا
يتوقف على وجوده ناضا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالف ويدل على
ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد
فيجب ان يثبت مقتضاه متى وجد الربح كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك
ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة
فكان مالكا لانها فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة لانها ليست قسمة حقيقية واطلاقهم يقتضي انها حقيقية ولانه لو لم يكن مالكا
بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل المقتضي للعتق انما هو دخوله في ملكه ونقل الامام فخر الدين عن والده ان
في هذه المسألة اربعة اقوال لكن لم يذكر القائل باحدها احدها انه يملك بمجرد الظهور وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل
مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلفها
سوى المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة
والتالي باطل لانحصاره في الربح لانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كما في
الجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دال على تمام العمل الموجب
للملك وفي كونه لم يذكر في المسألة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل للشافعي في واحد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين
وافقا الباقي على الاول فلا ندري لمن ينسب هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المأخذ فانا لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال
غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فراس المال منها ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود
لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا على الثاني وعلى الثالث نمنع الملازمة بين الملك وشمول
الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين
ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب عدم تزلزل الملك ولو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف
مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في جواب الرابع ومن ضعف
ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير الملك بالظهور فهو ليس بملك تام ولا مستقر لان الربح وقاية لراس
المال فلا بد لاستقراره من امر آخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة ولا معها على قول لانه يجبر ما يقع من

من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة ام مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي سفرة ام سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن
راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسيأتي بعض احكام ذلك قوله العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط
او خيانة المراد بالخيانة ما يعبر عنه في نظائره بالتعدي فان استعمال شيء من اموال القراض واكله من غير وجهه وانفاقه كذلك يقال له خيانة للمالك
وتعد للحد الذي قرره الشارع والفرق بينهما وبين التفريط ان التفريط عدمي وهو ترك ما يجب فعله وهما وجوديان لاشتراكهما في فعل ما يجب تركه
قوله وقوله مقبول في التلف لا فرق في ذلك بين دعوى تلفه بامر خفي كالسرق او ظاهر كالحرق ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا لانه امين
فيقبل قوله فيه كسائر الامناء بل يقبل من الغاصب كما سيأتي ان شاء الله فهنا اولى قوله وهل يقبل في الرد فيه تردد ظاهره انه لا يقبل ووجه عدم القبول ظاهرا
لاصالة عدمه ولان المالك منكر فيكون القول قوله كان العامل في ذلك متبرع فعليه البينة وثبوت التخصيص مثل دعوى التلف لامر خارج لا يقتضي ثبوته
مطلقا وقول الاخر للشيخ ان القول قول العامل لانه امين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف
بالايطاق ولجيب بمنع كلية قبول قول كل امين وبالفرق بينه وبين المستودع فانه قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا
يناسب التسبيل عليه بعدم قبول قوله لما فيه من الضرر والضرر اللاحق للعامل من عدم قبول قوله مستند الى حكم الشرع فلا يقدح والتكليف بما
لا يطاق ممنوع كما سيأتي لكن يبقى في المسألة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده الحبس لو اصر على انكاره خصوصا مع امكان صدقه
ثم قد تخرج من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف بثبوته في الامين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به وان ادت الى الحبس للاستظهار
به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح هذا
المحل فينبغي النظر فيه قوله اذا اشترى من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح وينعتق فان فضل شيء من المال عن ثمنه كان الباقي قراضا ولو كان الجميع
لما كان مبنى القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن عدم اشتماله على
الغرض المقصود من العقد فان اذن المالك في شرائه صح كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وعتق على المالك وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف
وصار الباقي راس المال ان كان والا بطلت المضاربة كما لو تلف جميع مالها هذا اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء فان كان فيه ربح فهل يستحق العامل
حصته في العبد ام يكون له الاجرة قولان مبنيان على وقت ملكه للحصة فان جعلناه بالانضاض او القسمة فلا اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما
وان جعلناه بالظهور كما هو المشهور المنصور احتمل كونه كذلك كما اختاره المصنف لبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان شراءه
المضاربة ما اقتضى التقليب في البيع وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو منفي هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل
اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه ويحتمل ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن المالك فكانه
استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها وحينئذ فيسري على العامل مع يسار المالك ان قلنا بالسراية في مثله من العتق القهري ومع اختياره الشراء
السبب ويغرم له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه والاول اقوى لان هذا الشراء ليس من متعلق العقد كما قررناه فان قيل استحقاق العامل الاجرة
انما هو في العمل المنسوب للمضاربة فان قلتم بان هذا ليس من اعمالها بل خلاف مقتضاها فيجب ان لا يستحق العامل شيئا قلنا استحقاق الاجرة ليس
مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدم من الحركات والسفر وغيره من المقدمات من حين العقد الى الان لان ذلك كله من متعلقات العقد
وقد فسخ باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل وبعد ان يسعى ويسافر ويعمل ما
شاكل ذلك من المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل معتد بنفسه للعمل بالعوض فيجب ان
يثبت له عليه اجرة مثله مضافا الى ما تقدم وعلى تقدير انحصار العمل من حين العقد فيه ففيه الاجرة ان كان مثله مما يحتمل الاجرة والا فلا وحكم المصنف
وغيره بالاجرة لا يسع ازيد من ذلك بل المراد ان كان العمل مما له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان المثل له اجرة قطعا وبهذا يحصل الفرق بين عمل هذا
العامل وعمل الوكيل الذي يبنى عمله على التبرع والاجرة وليست من مقتضيات القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قوله وان
كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل وكذا لو وقع شراء المذكور بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما
ان يكون عالما بالنسب وحكم الشراء المذكور او جاهلا بهما او باحدهما خاصة فالصور ثمان وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يذكر المالك للبائع لفظا او نية
الشراء له خاصة او يطلق وينويه لنفسه خارجة من هذا المقام والمصنف لم يفرق في اطلاق كلامه بين العالم بالنسب والحكم والجاهل فخلاصة القول في ذلك انه
ان اشترى بعين المال بطل اي لم يقع لازما لكنه يكون فضوليا يقف على الاجازة مع احتمال ان يريد بالبطلان حقيقته نظرا الى النهي عن الشراء المذكور من
حيث منافاته لغرض القراض واشتماله على الاتلاف المحض ويضعف بان غايته التصرف في مال المالك بغير اذنه فلا يزيد عن الفضولي بعينه والنهي فيه لا يبلغ
حد الفساد كنظائره هذا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح
ولا ينافي ذلك عذره في الجهل فلا يكون ما سواه مأذونا فيه والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن غايته انه غير آثم لجهله وهذا هو الذي دل عليه اطلاق المصنف ويحتمل
صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب
الى الغافل لاستلزامه تكليف ما لا يطاق وكما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب والمتنازع بجواز شراء المعيب اختيارا
دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الذي لا يلتفت الى على النفس والحال انه جاهل به وافتراقهما في حالة التروي لا يدخل
لدى الظهور وكذا القول بان تكليف الغافل بما لا يطاق انما يقتضي عدم الاثم لا صحة العقد بحكمهم بصحة العقود التي يبطل فيها الربح وان ظهرت على

خلاف ذلك بل على ضده فليكن هنا كذلك فالحكم موضع اشكال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور وقلة
على التحفظ فان العلم سقط عذره لنا اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم وان اشترى في الذمة لم تقع للمضاربة لما تقدم من عدم تناول الاذن لها لكن ان كان
ذكر المالك لفظا فهو فضولي وان نواه خاصة دفع للعامل وبطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس له ملكا له في نفس الامر
للنية الصارفة عنه وان اطلق وقع له مطلقا قوله واذا كان المال لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح الى قوله وهو اشبه لا شبهة في صحة
الشراء اذا كان باذنها لان الضرر جاء من قبلها ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح على ما هو محقق في بابه وان كان بغير اذنها فقد نقل المص
فيه قولين احدهما الصحة والقائل فيه غير معلوم ووجهه انه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف به راس المال فجاز كما لو اشترى ما ليس بزوج والثاني بطلان
الشراء لما ذكره المص من العلة وهي حصول الضرر على المالكة فيكون ذلك دليلا على عدم رضاها وتقييدا لما اطلقته من الاذن بدليل منفصل عقلي
ويبنى على هذا ان يكون موقوفا على اجازتها اذا قلنا بتوقف عقد الفضولي عليه ويحتمل ان يريد بقائله البطلان مط لما ذكر من القرينة المفيدة
تخصيص لا توالها وقد نقلها مرة كذلك وان كان القائل بها غير محرر والاقوى البطلان مع عدم الاجازة اذا تقرر ذلك فعلى القول بالبطلان مط
الحكم واضح وعلى قوله انها باطلة فكذلك وان اجازته بطل النكاح ولم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواته مستند الى اختيارها وعلى
القول بالصحة يضمن ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله لكن ضمانه للمهر ظ اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان
ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمن المستقبل وهو غير واقع الان الا ان يقال بانه يضمنها على التدريج
وهو بعيد والظ اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول هو الذي ذكره جماعة قوله اذا اشترى العامل اباه فان ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح ويسعى
المعتق في باقي قيمته موسرا كان العامل او معسرا اذا اشترى العامل بمال القراض من ينعتق عليه كابيه خصه المص لانه مورد الرواية فلا يخ اما ان يكون فيه
ربح حين الشراء او لا فان لم يكن فاما ان يتجدد بعد ذلك فيه ربح لارتفاع السوق ونحوه او لا فان لم يكن فيه ربح سابقا ولا لاحقا فالبيع صحيح اذ لا ضرر
فيه على احدهما ولا عتق وان كان فيه ربح من حين الشراء فلا يخ اما ان نقول بان العامل يملك حصته من الربح من حين ظهوره او يتوقف على امر
بعده فان قلنا باحد الامور بعده ولم يتفق ايضا فلا مانع من شرائه وان قلنا بالاول ففيه وجوه اختار المص صحته وهو صحة البيع لتمام
نصيب العامل ولا يسري الى نصيب المالك بل يستسعى العبد في باقي قيمته للمالك ان كان العامل موسرا اما صحة البيع فلوجود المقتضي وهو صدوره
من جائز التصرف على وجهه وانتفاء المانع اذ ليس الا حصول الضرر على المالك وهو منتف هنا لان العتق انما هو على العامل دون المالك واما عتق
نصيب العامل فلاختياره السبب المفضي اليه كما لو اشتراه بماله واما عدم سراية العتق على العامل مع يساره فلصحيحة محمد بن ابي عمير عن محمد بن قيس عن ابي
عبد الله ع في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما عتق واستسعي في مال الرجل اطلق الحكم بالاستسعاء
من غير سؤال عن حال العامل هل هو موسر او معسر وترك الاستفصال في مثل ذلك دليل العموم وليس السؤال عن رجل معين يحتمل كونه عالما
بحاله بل عن مطلق يحتمل الامرين ولان التقويم عليه على خلاف الاصل اذ هو شغل لذمة بريئة فيقتصر فيه على موضع الوفاق والوجه الثاني الحكم بحاله
الا انه يقوم على العامل مع يساره لاختياره السبب هو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار للمسبب كما سيأتي ان شاء الله تع وحملت الرواية على اعسار
العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء كما سيأتي والثالث بطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل
التقليب للاسترباح وهذا الشراء يتعقبه العتق لهيئاته ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة وهو الوسط
لا يخلو من قوة لولا اطلاق الرواية وان لم يكن فيه ربح حال الشراء ثم ظهر بارتفاع السوق بني على الاقوال كما مر فان قلنا يملكه بالظهور عتق نصيب العامل
ايضا لحصول المقتضي لكن هل يسري عليه لو قلنا يسري في السابق وجهان احدهما الحاقه به لاختياره السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع
السوق وهو اختيار للمسبب وفيه نظر لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه فلا
يكون مختارا للسبب لان جزءه غير مقدور ولكن اطلاق الرواية السابقة يتناوله فانه يشمل ما لو كان الربح موجودا حال الشراء ومتجددا بعده
وقد ترك الاستفصال ايضا فيعم كما مر والوجه الثاني عدم السراية لعدم اختياره السبب كما قد علم من مطاوي السابق والاول اقوى لولا معارضة
اطلاق الرواية وهذا هو السر في اطلاق المص الحكم بالعتق من غير نظر الى تجدد الربح ووجوده وعدم السراية على العامل مط تقييدا باطلاق النص وان
كان منافيا لما سيأتي من القواعد في بابه قوله اذا فسخ المالك صح وكان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت ولو كان بالمال عروض الخ اذا انفسخ
عقد القراض فلا يخ اما ان يكون فسخه من المالك او من العامل او منهما او من غيرهما كعروض ما يقتضي الانفساخ من موت وجنون وغيرهما وعلى كل تقدير
فاما ان يكون المال ناضا كله او قدر راس المال او بجميعه عروض او بعضه دون ذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون قد ظهر ربح ولو بالقوة كوجود
من يشتري بزيادة عن القيمة او لا فهذه اقسام المسئلة وهي اثنان وثلثون واكثر حكمها مختلف يحتاج الى التفصيل والمص ذكر حكم ما لو كان الفسخ من
المالك مع بعض اقسامه كما يرى وجملة احكامها ان المال لو كان ناضا ولا ربح اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبله فله اجرة العامل
لمثل ما عمل على ما يقتضيه اطلاق المص لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيجب
اجرة المثل الى حين الفسخ ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم توجد فلا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء ويمكن دفعه
بانه انما جعل الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرة كما اذا فسخ
الجاعل بعد الشروع في العمل وفيه نظر لان رضاهما بهذا العقد قدم على مقتضاه ومنها جواز فسخه في كل وقت والاجرة لا دليل عليها وهذا البحث آت

واحدا ع

فيما لو فسخ المالك قبل الانضاض ايضا وان كان قد ظهر ربح والحال انه بعد الانضاض اخذ العامل حصته منه وان قل خاصة اتفاقا وان كان الفسخ قبل
الانضاض ولم يظهر ربح اخذه المالك ان شاء وهل للعامل ان يبيعه لو اراد من دون رضاء المالك قولان مبناهما كونه ملك المالك فلا يجبر على بيعه والغرض
عدم تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وضعف الاخير ظاهر نعم لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز
لانه في قوة ظهور الربح ولو انعكس الحال بان طلب المالك منه انضاض المال ولا ربح فيه ففي اجبار العامل عليه قولان من ظ قوله ع على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وقد اخذه نقدا فيجب رده اليه وبحدوث التغيير في المال بفعله فيجب رده ومن حدوث التغيير باذن المالك واصالة البراءة من عمل
عليه بعد ارتفاع العقد ولعله اقوى وان كان قد ظهر ربح والحال انه قبل الانضاض وقلنا يملكه بالظهور فان اتفقا على اخذ حصته منه بغير انضاض
فلا بحث والا فان طلب المالك انضاضه وجب على العامل اجابته لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض
عروض ما يقتضي سقوطه وان طلب العامل البيع خاصة ففي وجوب اجابة المالك وجهان ما خذهما امكان وصول العامل الى حقه بقسمة العروض واسقاط
باقي العمل عنه تخفيف عن المالك لانه حقه فلا يكلف الاجابة الى بيع ماله بعد فسخ المعاملة وان حال العامل لا يزيد على حال الشريك ومعلوم انه لا يجب على
شريكه اجابته الى البيع ومن وجوب تمكين العامل من الوصول الى غرضه الحاصل بالاذن وربما لم يوجد راغب في شراء بعض العروض او وجد لكن
او ربح وجود زبون يشتري بازيد فيزيد الربح ولا ريب ان للعامل مزية على الشريك من حيث ان حقه يظهر بالعمل والربح عوضه ولو قلنا بتوقف ملكه على
الانضاض او غيره فوجوب اجابته ابعد وموضع الاشكال انما اذا طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت متاخر كموسم متوقع فليس
ذلك قطعا للضرر ولو كان الفسخ في هذه الصور من العامل فالحكم كذلك الا في استحقاقه الاجرة لو كان ناضا ولا ربح فيه بعد كذا وجوب اجابة المالك
له الى بيعه في الحالين لان المانع من قبله وفي ذكره اطلق الحكم بثبوت الاجرة له لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا ولا ربح ولو كان بعضه ناضا فان كان
قدر راس المال اتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ازيد ولو كان اقل توجه جواز انضاضه على
قدره لو قلنا بجبره على الانضاض فيما سبق وفي اكثر هذه الفروع اشكال من عدم نص على التعيين وتعارض الوجوه الدالة على الحكم وجملتها ما ذكرت
قوله وان كان سلفا عليه جبايته قد عرفت ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع الاذن وكذا الشراء نسيئة كما لو تلف مع عدم اذن المالك فيه يكون
الثمن مضمونا على العامل ولا كلام فيه هنا وانما الكلام فيما اذا اذن فيه وقد اطلق المص وجماعة وجوب جبايته على العامل وكذا غيره من الدين الماذون
فيه لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال لان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤد كما اخذ لظ على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وربما احتمل عدم الوجوب لمنع كون المضاربة كما ذكر والحال ان الادانة باذن المالك ولاصالة براءة الذمة من وجوبه وضعف
بان اذن المالك فيه انما كانت على طريق الاستيفاء لا مطلقا بدلالة القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك ولو قلنا فيما سبق بجواز اجباره على بيع العروض
هنا اولى قوله وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع الا ان يمنعه الوارث وفيه قول الحكم هنا مبني على ما سلف من الفسخ فان الموت من
جملة اسبابه في وجوب جباية كل واحد من العامل والوارث لو طلب الاخر به ما سلف من التفصيل والقول الاخر هنا انه ليس للعامل البيع وان لم يمنعه الوارث
لان المال حق لغيره فلا اذن فيه والا فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو متجه قوله اذا قارض العامل غيره فان كان باذنه وشرط الربح
بين العامل الثاني والمالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل له اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني و
العامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم منهما ومراد المص هنا
الاول ومن ثم لم يصح ان يجعل له شيئا لانه ليس بعامل وقد تقدم ان مقتضى عقد القراض كون الربح بين المالك والعامل ولا فرق في هذه الصورة
بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول ودونها لان النقصان هنا وان كان تبرع العامل الاول فليس بعمل من اعمال التجارة التي يستحق بها
حصة ولو كانت الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قوله
ولو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني فان ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول وعليه اجرة الثاني وقيل للمالك ايضا
قوله الاول حسن اذا عامل العامل بغير اذن المالك ثم سلم المال فلا يخ اما ان يبقى المال في يد الثاني موجودا او يتلف وعلى التقديرين اما ان
يظهر ربح او لا ثم اما ان يكون الثاني عالما بان الاول غير مالك للمال ولا ماذون له في ذلك او لا ثم اما ان يجيز المالك العقد الثاني او يرده فان لم يجز
بطل ورجع في ماله ان وجده باقيا ولا ربح فيه وان وجده تالفا تخير في الرجوع على ايهما شاء لتعاقب ايديهما على ماله فان رجع على الاول رجع على الثاني
مع علمه لاستقرار التلف في يده لا مع جهله على الاقوى لغروره ودخوله على ان لا يضمنه وان رجع على الثاني لم يرجع على الاول مع علمه ويرجع مع جهله على الاقوى
وان وجده باقيا وقد ربح فنصف الربح للمالك بغير اشكال انما النصف الاخر ففيه اقوال احدها ما اختاره المص من انه للعامل الاول لانه عامل العقد الصحيح معه
فيستحق ما شرطه وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره وهذا انما يتم مع جهل الثاني لا مع علمه
مع ان الشراء ان كان بعين المال والحال انه غير ماذون من المالك فهو فضولي فينبغي ان يقف على اجازته فان اجاز فالجميع له لان العامل
الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون وان كان في الذمة ونوى او صرح بالمالك فكذلك والا وقع لمن نواه لنفسه ان اطلق فلا يتم ما اطلق في هذا
القول وثانيها ان النصف الاخر للمالك ايضا لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني عقده فاسد ولا بد من تقييده بما ذكرناه وعلى هذا فاجرة
الثاني على الاول مع جهله لا على المالك لعدم امره وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط ويخرج منه النصف الذي اخذه
المالك فكانه تالف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل على نصف الربح بتمامه ولم يسلم

من الربح

له الا

له الاضعف ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشراء محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف منه فكله مع جهل الثاني ليتم التوجيه
هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة يقبل وقيل يشعر به وانما هي وجوه للشافعية موجهة
ذكرها المصنف ره في كتبه ونقل الشيخ ره في كتبه قريبا منها بطريقة اخرى عن بعضهم ولهم وجه رابع ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط
ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل له والتحقيق في هذه المسئلة المرتبة على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط
وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل
واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب
المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة
وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يستحق مقتضى المضاربة قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر
فاقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعي عليه وديعة او غيرها من الامانات لان دعواه التلف مكذبة لانكاره
الاول موجبة للاقرار به وانكاره الاول تعد في المال فيكون ضامنا وقوله قضي عليه بالضمان معناه الحكم عليه بالبدل مثلا او قيمة لا ضمان
نفس الاصل لئلا يلزم تخليد الحبس وهذه العبارة اجود من قول من قال لم يقبل دعواه لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد يكون
تالفا الان فيتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس من وجود العين ولا فرق في هذا الحكم بين مال المضاربة وغيره من الامانات كما
ذكر لوجود المقتضي في الجميع قوله اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية
ان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا وح فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه قوله اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفيه تردد ظاهر العبارة ان جميع مال القراض لو تلف يجبر بالربح بعد الدوران لكن
المتبادر فانه يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ودفع عنه الثمن فان القراض
يستمر ويمكن جبره بالربح المتجدد ولو كان التالف بعض المال امكن جبره على التقديرين ووجه التردد فيما لو كان التلف قبل الدوران من ان
وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال بكماله لدخوله على ذلك وعدم دورانه لا دخل له
في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد
لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد ثبت الربح جبر ما تلف منه والمراد بدوران المال في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر
قبل ذلك واطلاق النص الجبر مع تلفه بعد ذلك ان يشمل ما لو تلف بآفة سماوية وبغصب غاصب وسرقة سارق وغير ذلك ووجه الاطلاق ان الربح
وقاية لراس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح ويحتمل اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه بمنزلة الموجود
فلا حاجة الى جبره ولا بتقصير فيما لا يتعلق بتصرف العامل بتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق ولا يخفى
ان الكلام مع عدم حصول العوض من التلف والا كان العوض من جملة المال وقد ظهر بذلك ان الخلاف واقع بعد الدوران وقبله الا انه ليس
بل على بعض الوجوه قوله اذا قارض اثنين واحد او شرط لهما النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان فاسدا لفساد الشرط
وفيه تردد ووجه الفساد ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال فاذا شرطا النصف كان النصف الاخر بينهما بالتسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا
لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ووجه التردد مما ذكر ومن ان مرجع ذلك الى ان اخذ الفاضل يكون من حصة العامل لا من حصة الشريك لان الاصل
لما اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد
جعل للعامل اقل مما جعل له الاخر وهو جائز هذا مع اطلاقهما شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد فانه كما يحتمل الصحة
حملا على ما ذكرناه يحتمل البطلان فيرجح جانب الصحة لامكان الحمل عليها ولعموم اوفوا بالعقود وهذا هو الاقوى اما لو صرحا باستحقاقه من نصيب
كل منهما بخصوصه فانه ضعيف يجيء في صحة العقد والشرط ما سبق في الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس فيجب فيه ما
تقرر بعمل طالب الزيادة بطل هنا اذ لا عمل لهما قوله اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس
ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما القول الاول للشيخ في المبسوط والثاني لابن ادريس
وان غاير في شيء يسير والاقوى هنا ما اسلفناه سابقا من التفصيل وهو انه ان كان العامل اشتراه في الذمة والمالك اذن له في الشراء في الذمة لزمه
دفع الثمن ثانيا وثالثا والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا ونوى الشراء
للعامل فالثمن عليه ويبقى فيما لو نواه ما مر وان كان اشتراه بعين المال فهلك قبل دفعه بطل العقد وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس
ماله يجبر جميعه بالربح قوله اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك لم يجبر فان اقتسما الى قوله احتسب المالك
[illegible] فان ملك العامل للربح قبل القسمة غير مستقر لجواز تجدد تلف او خسران وهو وقاية لمال [illegible] فان اتفقا على
لم يملكها العامل ملكا مستقرا [illegible] لعدم الحاجة اليها بجبر الخسران [illegible] فان نقص الخسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما
وصل اليه من الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال وان كان هو الربح فلا يلزم الجبر الا به وكذا
يحتسب المالك اقل الامرين فيكون راس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان احتيج اليهما هذا هو الظاهر من عبارة المص

وغيره والمناسب توجيه الحكم وللشهيد ره على هذا ونظائره من عبارات العلامة توجيه اخر وهو ان يكون المردود باقل الامرين مما اخذه العامل من
المال لا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس
فالعشرون الماخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح
وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث
هذا خلاصة تقريره والحامل له عليه حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب الماخوذ منهما على هذه النسبة وسياتي الكلام ايضا
اليه وهذا الوجه ضعيف الحمل على ما ذكر فاسد لان الماخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل انما اراد به الربح وحيث كان المال منحصرا
فالتمييز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة
الا على الربح ايضا فلا وجه لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع اتفاقهم على كونه وقاية وان اقتسماه وايضا فتوقف رد العامل راس
المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح واما حمله على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا ياخذ على
القسمة وانما ياخذ ما يعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع دخل فيه جزء من الربح على نسبة الماخوذ فيحتسب راس المال بعد ذلك على حسب ما يبقى بعد
توزيع الماخوذ على الاصل والربح واين هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسمه المالك الا عليه قوله لا يصح ان يشتري رب المال من
العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة لان مال العامل ماله ولا يعقل ان يشتري الانسان ماله وهذا يتم مع عدم ظهور الربح اما معه
فلما يملكه فيتجه جواز شراء حق العامل بان كان منه لا فلو ظهرت الحاجة اليه احتمل صحة البيع لكن يلزم العامل رد قيمة ما اخذ كما لو كان قد باعه لغير
المالك واتلفها ويحتمل بطلان البيع لان الملك غير تام بل مراعى بعدم الحاجة الى الجبر به وقد ظهر ومثله القول في الاخذ بالشفعة لانه مع عدم ظهور
الربح لا يعقل اخذ ماله بالشفعة ومعه يصير شريكا فيمكن اخذه على الوجه المذكور وليس في كلامهم تنقيح المحل قوله وكذا لا يشتري من عبده القن
الكلام فيه كما تقدم فان ما بيده للسيد لا فرق بين الماذون له في التجارة وغيره نعم حكى الشيخ ره قولا بان الماذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء
منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر لان حق الغرماء ما فيه لا يقتضي خروجه عن ملك السيد
كتعلق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما ياخذ العبد الجاني خطاء ويبذل
قيمته وذكر هذه المسئلة في هذا الباب استطرادي وكذا ما بعدها قوله وله الشراء من المكاتب لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى انقطعت عنه فصار
غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى مما في يده شيء ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط اضعف من حيث امكان
رده الى الرق لعجز فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق لان ما في يده يحسب من مال الكتابة لو احتيج اليه قوله اذا دفع مالا قراضا وشرط
ان ياخذ له بضاعة قيل لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا وقيل يصح القراض دون الشرط ولو قيل بصحتهما كان حسنا القولان الاولان للشيخ
واحتج على الاول بما اشار اليه المصنف من ان وضع القراض على ان يكون العامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابله شيء فيفسد الشرط
ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة ووجه الثاني ان البضاعة لا يلزم العامل القيام بها
فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاته العقد ويصح العقد والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم بصحتهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود وقوله المؤمنون
عند شروطهم ويمنع من منافات هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح واما غيره فلا فاذا شرط له عليه لزم
القول بجوازه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو ان البضاعة لا يجب القيام بها الان مبناها على ذلك والقراض من العقود الجايزة لا يلزم الوفاء بها
يلزم الوفاء بما شرط في عقده لان الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه والحال ان المالك قد جعل الحصة المعينة للعامل الا بسبب الشرط فان ففي
بحث والاشكل الامر والذي يقتضيه القواعد انه يلزم العامل الوفاء به وبه صرح في [illegible] اخل به تسلط المالك على فسخ العقد ان كان [illegible]
بدون الشرط اذ لا يمكن هنا سوى ذلك فان فسخ قبل ظهور الربح فللعامل عليه الاجرة كما مر وان فسخ بعد ظهوره ففي كون جميع الربح للمالك نظر من
انه بذله للعامل الا بالشرط وقد فات ومن ملك العامل له قبل الفسخ والاصل بقاؤه والمالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد
لا يلزم الوفاء فيه بالشرط وربما قيل هنا بان للمالك الربح كله وعليه الاجرة لما ذكرناه ولا يخ من اشكال قوله اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة
واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا لما كان الربح انما يجبر خسران راس المال الذي ربح لا مطلق الخسران
اخذ المالك بعد الخسران شيئا كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران ويجبر الربح الباقي فاذا فرض ان المال كان
مائة فخسر عشرة واخذ المالك بعد الخسران عشرة ثم ربح المال الباقي فهذا الربح لا يجبر مجموع ذلك الخسران لان الذي اخذه المالك من جملة المال الذي
وقد بطل القراض فيما اخذه فلا بد من اسقاط ما يخصه من الخسران ثم يجبر الباقي منه بالربح الجديد وبالجملة فانما يجبر الربح خسران المال الذي ربح وطريق
معرفة ما يخص الماخوذ من الخسران ان يقسط الخسران وهو عشرة على المال الباقي وهو تسعون فنصيب كل واحد تسع فنصيب العشرة الماخوذة دينار
وتسع فموضع ذلك الدينار والتسع الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من اصل راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه
استرد نصيبها من الخسران والضابط ان ينسب الماخوذ الى الباقي وياخذ الماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة قوله لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية
يطاها وان اذن له المالك وقيل يجوز مع الاذن اما لو احلها بعد شرائها فلا اشكال في تحريم وطيه بدون الاذن لانها مال الغير فلو فعل كان زانيا يحد مع
عدم الشبهة كاملا ان لم يكن قد ظهر ربح والا فبقدر نصيب المالك اما اذا اذن له في شراء جارية ووطيها فالحق انه كذلك لان الاذن قبل الشراء

خاصة

استحقاق

وبطل الشرط ولو قيل بصحتهما

لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود

لا اثر له لان التحليل اما تمليك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يتناوله الحصر في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والقول بالجواز
للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة واما اذا اذن له بعد الشراء على وجه فلا ريب في جوازه ان لم يكن
ظهر فيها ربح والا بني على تحليل احد الشريكين لصاحبه والاقوى المنع قوله اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق
به وان جهل كانوا فيه سواء ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة ومعنى استوائهم فيه ان المال يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا
ان يقسم بالتسوية كما في اقسام غيرهم من الشركاء وهذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه
موجودا فالشركاء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك وان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا قوله وان جهل كونه مضاربة قضي
ميراثا المراد ان العامل كان بيده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها وبواسطة ذلك جهل كون المال الذي بيده مضاربة اذ كما يمكن
ان يكون من المال المضاربة يمكن عدمه فيحكم بكونه ميراثا عملا بظاهر اليد لكن مع ذلك هل يحكم بضمان المضاربة من حيث اصالة بقائها الى ان يعلم تلفه
بغير تفريط لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكونه امانة غير مضمونة ولاصالة بقائها لا يقتضي ثبوتها في ذمته مع كونه
امانة وجهان ويتخرج على الاول ان اصالة بقائه يقتضي كونه كالشريك في مال العامل حيث يشتبه ماله فيه فيقدم على غيره من الغرماء مع
كونه اسوتهم لان العامل بصيرورتها [illegible] تعيينه والوصية بها اذا لم توجد العين كان بمنزلة التلف والاقوى ما اختاره المص من عدم ثبوت شيء
للمالك حيث لا يعلم بقاؤه يقينا في يده الى حين موته لاصالة البراءة واستحقاق شيء من التركة موقوف على وجوب سببه ومجرد المضاربة لا يصلح للتسبيب
لان ثبوته في الذمة موقوف على ثبوت التقصير وفي عين التركة موقوف على العلم بكونه من جملتها والاصل عدمهما نعم لو علم وجوده فيها في زمان
العامل فموت لا يمكن تجدد تلفه بعده او بشهادة عدلين [illegible] او علم تلفه بتقصيره في بقائه وجهله الموت مع تقصير العامل في تركه
بعضا [illegible] الغرماء وقد مضى مثل هذا البحث في الرهن كتاب المزارعة والمساقاة اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها
المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معا كما يقتضيه باب المفاعلة لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها
ويمكن اثبات المفاعلة فيها ايضا كما تقدم في المضاربة لان احد المتعاملين زارع والاخر آمر به فكانه لذلك فاعل نظرا الى السببية والمعاملة في مضنه
التعريف بمنزلة الجنس يشمل اجارة الارض والمساقاة وغيرهما وخرجت الاجارة بقيد الاخير لانها لا تصح بحصة من النماء بل باجرة معلومة والمساقاة
بقيد الارض لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض من توابعها وقد يعبر عن المزارعة بالمخابرة مأخوذة من الخبير وهو الاكار او من الخبارة
وهي الارض الرخوة او ملحوظة من معاملة النبي ص لاهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو
حنيفة وبعض العامة الا في مواضع مخصوصة [illegible] وعبارتها ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجرى ذلك
بحصة معينة من حاصلها المزارعة من العقود اللازمة فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بتسليم الارض وتسلمها للزراعة
المخصوصة [illegible] زارعتك وسلمت اليك [illegible] وقبلت ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الانشاء صريحا
والامر ولما زرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي في نظائره من العقود لكن المص وجماعة اجازوه هنا استنادا الى رواية ابي الربيع
والنضر بن سويد عن ابي عبد الله ع وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك فالاقتصار على لفظ الماضي اقوى [illegible] وفي عبارة المص [illegible]
عبارتها [illegible] القبول [illegible] ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره [illegible]
العبارة من الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة واعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه
هو الارض المملوكة المنتفع بها كما سيجيء من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر والعمل والعوامل وهي بحسب ما يتفقان عليه في مقابلة الارض او
بعضها مضافا اليها من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها المتشعبة بينهما كلها جائزة وانه لا يشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن
الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية [illegible] مما يمكن اشتراكهما فيما عدا منفعتها والمعقود عليها هو الارض فلو
اتفق اثنان على المعاملة في الارض الخراجية بطريق الصلح [illegible] على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي
الاعمال بينهما [illegible] بزيادة عمل من احدهما [illegible] فلا رجوع له بالزائد ولو اراد [illegible] الحاصل مع التساوي
في البذر او العكس [illegible] من جواز ذلك [illegible] جواز الزيادة في العمل للعامل ومن زيادة في العمل [illegible]
من الحيل الشرعية على تسويغ هذه المعاملة [illegible] التي ارضها غير مملوكة يحتاج فيها الى [illegible] ويمكن فرضها بامور منها
ان يجعل البذر بينهما على حسب ما يتفقان عليه [illegible] ومنها ان يكون
البذر بينهما [illegible] للزارع [illegible] فمعلوم ومنها ان يكري
كل منهما [illegible] معلوم [illegible] مدة معلومة [illegible]
نصف العوامل [illegible] كان صاحب العوامل [illegible]
عمله [illegible] البذر [illegible] قوله وهو عقد لازم الا بالتقايل لزوم هذا العقد [illegible] لا ينفسخ
عليه [illegible] لا اصالة [illegible] والامر بالوفاء به ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم والمراد من الحصر المستفاد من قوله لا ينفسخ الا
[illegible] المتعاقدين [illegible] البطلان

بجعله جملة مستقلة وانما احتجنا الى هذا التكلف لان هذا العقد لا يبطل بغير التقايل كانقطاع الماء وفساد منفعة الارض ونحو ذلك قوله ولا يبطل بموت
احد المتعاقدين هذا مما يترتب على لزوم العقد ولاصالة الدوام والاستصحاب ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استأجر الحاكم عليه من ماله العامل
على ما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل [illegible] مما استثني من الاول ما اذا شرط عليه المالك العمل
بنفسه فانها تبطل بموته ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة ووجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان
قبله اتجه قوله ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط احدهما لم يصح اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعا فيخرج من ذلك ما لو
شرط احدهما شيئا معينا والباقي للاخر او لهما او ما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك وجه بطلان الجميع منافاته لوضع المزارعة قوله وكذا لو شرط
احدهما الهرف والاخر الافل او ما يزرع على الجداول والاخر على غيرها الهرف ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال اهرفت النخلة اي عجلت ثمرها
قال الجوهري والافل بالتسكين ايضا خلاف الهرف وهو المتاخر عنه والجداول جمع جدول وهو هنا النهر الصغير وقد يطلق على قطعة من الارض يجمع
حولها التراب وكلاهما مشتركان في عدم جواز اشتراطهما لان اللازم اشاعة المجموع كما مر قوله ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم
يجز لجواز ان لا يحصل الزيادة ولا فرق في ذلك بين كون القدر المشترط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج منها ما يزيد على المشروط
عادة وعدمه لاشتراك الجميع في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على موضع النقل وخالف
في بعض ذلك الشيخ فيهم وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي الجواز استثناء شيء مسقط والمشهور الاول قوله اما لو شرط احدهما
شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة قيل يصح وقيل يبطل والاول اشبه المشهور بين الاصحاب جواز هذا الشرط لعموم الاوامر السابقة وخروجه
عن النماء الذي اشاعته بينهما من مقتضى العقد والقول بالمنع لا نعلم القائل به وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة
من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي
نصيبه عملا باطلاق الشرط قوله ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها والمنع اشبه مستند المنع رواية الفضيل بن يسار عن
الباقر ع انه سأله عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويمكن الاستدلال به على الكراهة لان نفي الخير يشعر بها وعلل مع ذلك
بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج شيئا او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك ويشكل فيما لو كانت
الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع واما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل ومنع منه بعض
الاصحاب بشرط ان يكون من جنس ما يزرع فيها لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والنهي للتحريم واجيب بحمله على
اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية الفضيل عليه وبحمل النهي عليه على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها
حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه لتخالف المثبتين وبملاحظة ذلك تخرج
فروع كثيرة مما قرر في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث
جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن هنا حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من
طعامها اي من جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح او المكروه لا خير
فيه ولا بضده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل آخر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة ان يؤجرها بجنس غيره من
نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه قوله وان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا الخ اختلف الاصحاب في جواز اجارة من الاصحاب
الارض وغيرها من الاعيان المستأجرة باكثر مما استأجرها به اذا لم يحدث فيها حدثا فمنع منه جماعة استنادا الى اخبار دلت باطلاقها على ذلك وذهب آخرون
ومنهم المص الى الكراهة لدلالة اخبار اخر على الجواز وطريق الجمع بينها تأويل ما دل على المنع حمل النهي على الكراهة وهو حسن واحتج الشيخ ره على المنع مع الاخبار
بانه ربا وضعفه ظاهر لاشتراط الكيل والوزن في الربوي قوله واذا شرط مدة معينة بالايام او الاشهر صح مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة قوله
بين كونها وافية بادراك الزرع فيها او قاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو اقتصر على تعيين
دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان عادة
التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم قوله ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان الى قوله
وهو اشبه والاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح فانه عقد جائز لا فائدة في ضبط احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والاخر يبطل كالاجارة من
اجله لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه قوله ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه وجه جواز
الازالة انقضاء المدة التي يستحق عليها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضاء
المالك ظلما وقيل ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه لان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزرع
كما لو استأجر مدة معينة فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هناك قائم وقيل له الازالة بالارش جمعا بين الحقين ويشكل بما لو كان التأخير للزرع
بتقصير الزارع وما اختاره المص مع قوته لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق نعم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره صح لان الحق
لا يعدوهما لكن لا يجبر احدهما عليه خلافا لظاهر القواعد حيث جعل التخيير في قلعه بالارش وابقائه بالاجرة الى المالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع
لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير القطع بارش وغيره فالمقلوع لهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافا لابن زهرة ولا اجرة له

على

[illegible] لم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة حصر الحق على الحصة مع احتمال الجبر بها على الزارع لو كان التاخير بتفريطه لتضييعه منفعة
الارض عليه [illegible] بتاخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل لو فرض من المقلوع نفع لما قصر عن المعتاد لاستناد
النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض او الزارع فيتوجه للزارع الارش لاستحقاقه فيه الحصة كما لو
[illegible] على القول بثبوت الارش مع قلعه طريق تحصيله ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل
[illegible] يستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له على هذا القول الا انه لا يخلو من ... وكلام الاصحاب في ذلك غير محرر قوله
[illegible] جاز بعوض وغيره لكن ان شرط عوضا افتقر الى ... تعيين المدة الزائدة متى قلنا بجواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا
[illegible] اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة ... وثانيهما قاعدة على تقدير اتفاقهما على الابقاء
[illegible] حقيقة الانفصال مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز الاطلاق في المزارعة ولو لم يضبطاها او اتفقا على
[illegible] وجب اجرة المثل قوله ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة ووجه البطلان
على القول المذكور ان المدة تصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع وهي مجهولة فيبطل العقد للاخلال بالشرط وعلى تقدير
[illegible] المشروطة مجهولة وشرطها في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على
[illegible] المذكور ولان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم
[illegible] اقوى قوله ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمه الاجرة لان منفعتها صارت مستحقة له بحيث لو
[illegible] نماؤها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة كما لو كان قد استاجرها مدة معينة ولم ينتفع بها هذا مع تمكين المالك منها وتسليمها اياها والا
[illegible] من قبله وحيث يلزمه ضمان الاجرة يلزمه ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه
[illegible] اذا ترك العامل الانتفاع لاختيار او غيره ظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش ومقتضى العقد
[illegible] لم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن
[illegible] المدة فاذا فاتت المنفعة فواتها ذهب على مالكها وهو المستاجر اما المؤجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم تفت قوله ان
تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع الضابط امكان الانتفاع بها في الزرع عادة بالماء الذي
[illegible] كماء المطر والزيادة كالنيل وحصره في المذكورات ليس بذلك الحسن والحاصل ان من شرط المزارعة على الارض ان يكون لها
[illegible] السقي للزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل وقد ذكره فيما لو كان لها ماء نادر وهل صحح المزارعة عليها ام
[illegible] عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا وبملاحظة هذه القاعدة يشكل الحكم في بعض ما ياتي كما ستقف عليه قوله
[illegible] فللمزارع الخيار لعدم الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة
[illegible] شرط صحة المزارعة فان وجد الشرط في الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط الباقي
[illegible] القول بعدم البطلان بل حكما بتسلطه على الفسخ وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للزارع بانقطاعه
[illegible] وفيه نظر هذا الحكم في المزارعة اما الاجارة فان كان قد استاجرها للزراعة فكذلك لاشتراكهما في المعنى اما لو استاجرها مطلقا
[illegible] الانتفاع بها بغيره وقوله وعليه اجرة ما سلف من احكام الاجارة على تقدير فسخه فان الفسخ الطارئ عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف
[illegible] المتخلف اما المزارعة فلا شيء على العامل اذ لم يشترط عليه سوى الحصة وقد فاتت قوله واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء
[illegible] الى المزارع العامل وانما يتم ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى الا ان
[illegible] الاطلاق لان المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم لدلالته على
[illegible] في كره وجوب التعيين لتفاوت الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر ولا ريب في انه احوط الا ان في تعيينه
[illegible] على اختلاف الانواع من حيث دخوله في الاطلاق فلا غرر كما لو عمم وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر
[illegible] لا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه
[illegible] ولان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناوله
[illegible] العام فانه دال على الرضا بكل فرد وفيه نظر لان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والمثنى والمجموع
[illegible] على الصدق مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بان الامر المطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجزئي من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا
[illegible] مقتضى قيل ان الامر به امر بكل جزئي واذن في كل جزئي وهذا كله بناء على ادعاء الفارق ولو قيل بان المطلق هو النكرة كما
[illegible] حيث عرفناه بانه الوحدة الشايعة والنكرة في سياق الاثبات صالحة لكل فرد من افراده ايضا ظاهر وان اختلفت بالقوة والضعف
[illegible] على هذه التقديرات المعنى المصدري او نفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك اللوازم اللاحقة لها وهي في مسئلتنا الزرع
[illegible] افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم يشترك في الضرر وغيره قوله وان عين الزرع لم يجز التعدي لاختلاف تعيين
[illegible] لهذا الحب صنفا كالحنطة الفلانية ونوعا وغيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين كذا في كلام المص وغيره الا انه قد

ان ما نبه عليه بعد ذلك في قوله ولو كان اقل ضررا جاز والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى بطلان
غرض مالك الارض ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات فلا
شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف
ولو انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع واساسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى
عدم التعدي لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدل المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان
الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة
فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين ولم
يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قوله ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش اي لو عدل
الارض والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضررا فان للمالك يتخير بين ما ذكر من الامرين ووجه التخيير انه مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة
في ضمن زرع الاضر فيتخير بين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض بغير اذن المالك وبين
اخذ اجرة المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه واقع بغير اذن المالك لانه غير المعقود عليه ويشكل الحكم الاول من
التخيير لان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة بل
اجرة المثل خاصة اقوى قوله ولو كان اقل ضررا جاز قد عرفت ما في الجواز ومن لوازم الجواز لو تم ثبوت الحصة للمالك مجانا وفيه نظر لانه غير معقود
عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا يدل على ... لكن خيره في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى لتقريب ما ذكر في
الاضر وفيه النظر السابق والاقوى ثبوت اجرة المثل خاصة قوله ولو زارعها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة
له الفسخ قد عرفت فيما تقدم من كلام المص وحققناه ان من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالبا بحيث يمكن الانتفاع
بالزرع به وبدونه لا يصح العقد لفقد الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه تصرف في حكم لم يرد الاذن فيه شرعا وهو ينافي ما ذكره من جواز المزارعة
على ما لا ماء لها مع العلم بغير تخيير ومع عدمه مع التخيير والاقوى من تلك القاعدة بطلان المزارعة هنا سواء علم ام لم يعلم ولان الحكم بالتخيير فرع صحة العقد
وقد شارك العلامة المص في كتبه على مثل هذه العبارة وزاد عليه التصريح بانه لو ساقاه على ما لا ماء لها غالبا لم يصح العقد مع تقدم ذكره في الصحيح مع ندور الماء
كما حكيناه سابقا وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى
تكلف واجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا
بلا كلفة لان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث
التهيئة الساقية ونحوها لازم للمالك سواء كان معتادا ام لا كما سيأتي التنبيه عليه فلا فرق بين كون معتادا او غيره في عدم الكلفة على الزارع فالاقوى
عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثله ما لو استاجرها للزراعة قوله اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع
بها بغير الزرع والحكم بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستاجر عالما بحالها فان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه بل اما ان يصح او يبطل مطلقا وانما
لم يكن له الفسخ مع الجهل بحالها لانه اذا استاجرها مطلقا لا يقتضي اشتراط امكان زرعها لانه نوع من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء
ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي يصلح لها بل امكان الانتفاع به مطلقا حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في
وضع المتاع وجعلها مراحا ومسرحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة لان الغلبة لا تقيد الاطلاق مع احتمال الرجوع الى الغالب في تلك
الارض فان كان الزرع تسلط على الفسخ حملا على المعتاد قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد تسقيها الغيوث غالبا هذا في الحقيقة من جملة
الارض التي يعتاد لها ماء يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي بنفسه من قبل الله او اجراء الماء من قبله تعالى كالنهر والزيادة لكن المص لما حصر
المذكور سابقا في تلك الاقسام الاربعة اعقبها بذكر الغيث قوله ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع والمراد ان الماء لا
ينحسر وقت الحاجة الى الزرع والا فلو كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع عادة صح مع العلم بالارض بان كان قد رآها اولا والماء
صافيا لا يمنع رؤيتها ووجه عدم الصحة في الاول ما ذكره من عدم الانتفاع بها فيما استوجر عليه من المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة
واحترزنا بالاستيجار للزراعة عما لو استاجرها لغيرها مما يمكن استيفاؤه او مطلقا فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما يشاء ولو باصطياد السمك ولو
فرض تعذر الانتفاع بها مطلقا لم يصح مطلقا لان شرط الصحة امكان الانتفاع بها قوله ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض
كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مطلقا لامكان العلم بالارض مع وجود الماء سابقا او مع صفاء الماء كما ذكرناه ولو فرض الجهل بها على
كل حال فالمنع متوجه كما ذكره قوله وان كان قليلا لا يمكن معه بعض الزرع جاز ووجه الجواز امكان الانتفاع في الجملة لكن لو لم يعلم المستاجر بذلك
تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض على النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض فهي في الحال غير ما لا ينحسر عنه بالجميع في
قوله ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع مقتضى التعليل انه لا فرق بين رضا المستاجر بذلك وعدمه لان رضاه بما هو مانع
لشرط الصحة غير كاف في الصحة وفي عدم تقييد المنع بعدم رضا المستاجر فلو رضي صح هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا او الخيار لا في الجهالة
تقدير الحاصة بنظر الى امكان الانتفاع في الجملة فانما يوجب انقطاعه تدريجا نقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل

وبالمنفعة ... او بنحوهما من الاحكام الآتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراده بحكم الاجنبي والتعميم وتماثل
في ابتداء المسلمين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من
انضباط المنفعة المقابلة بها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة فيها مجهولة تسوغ في مقابلها من العوض ما لا يستساغ في غيرها ولا بد
قوله ولو اشترط الغرس والزرع افتقر الى تعيين كل واحد منهما الخ قوله مختلفي الضرر اي اشترط في استئجار الارض الغرس بها والزرع معا
فلا بد من تعيين مقدار كل واحد لان الغرس اضر بالارض فيمكن ان يدل الاطلاق على الاقتصار من الاخف على مسماه بحقيقة الجمع وبالعكس وبينهما
في الضرر اختلاف كثير فلا بد من ضبطه وكذا القول في شرط الزرعين كالحنطة والشعير فان زرع الحنطة اضر فلا بد من تعيين المقدار وكذا الغرسين
المختلفين ضررا بان العروق في الارض يمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ التشريك التسوية كما في نظائره
ولان مقتضى الاجارة لها ان يكون المنفعة المطلوبة بكل واحد منهما نصف المجموع التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى
وح فلا يجب التعيين هذا كله اذا استأجرها مطلقا اما لو استأجرها لينتفع بما شاء منهما صح ويتخير لان ذلك تعميم في الافراد وقدم على الرضا بالاضر
ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس واطلاقه ما تقدم قوله اذا استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فهل يجب
على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش قيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة والاول اشبه وجه الاول ان المستأجر غير متعد بالزرع لانه مالك المنفعة
تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق قال الامام فخر الدين ان الاصوليين اجمعوا على العمل بالمفهوم
في هذا الحديث وان اختلفوا في ... لانه مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة
وهو المراد من اطلاق النص ابقاؤه او قلعه مع الارش ووجه الثاني ان المستأجر دخل على ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض
فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستأجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي المستأجر بزرعه في المدة لا يوجب له
حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت على تقدير صحته نمنع من كونه بعد المدة غير ظالم
لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ومثله
ما لو استأجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزارع في الزرع الى ان انقضت المدة اما لو كان التأخير لا بتقصيره بل لكثرة الامطار او تغير
الاهوية او شدة البرد ونحوها توجه وجوب الصبر الى بلوغه بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم استحقاق ما بعد المدة الا انه حيث لم يقصر وقد
زرع بحق يجمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر وقدم على ذلك كالسابق فانه يسقط حقه لا لمعارض له واعلم ان هذه المسائل كلها استطراد
كان تأخيرها الى باب الاجارة انسب قوله اذا كان من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح الى قوله نظرا الى الاطلاق الضابط
الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك بخصوصه من احدهما
وهذا هو المراد من قوله نظرا الى الاطلاق هذا اذا كانا اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة او رابعا كذلك ففي الصحة
وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشروط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت
مثل ذلك والاصل في المزارعة معاملة النبي صلى الله عليه وآله اليهود على خيبر ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله الشطر الاخر وليس فيها ان العامل
مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص ... لان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن
وضعه ويحتاج اثباته الى دليل والاجود عدم الصحة قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو اجرها بمال مضمون او معين من غيرها
جاز لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة واما لو
اجر الارض بمال مضمون مقدر سواء كان من جنس ما يزرع ام من غيره او معين من غير ما يخرج منها صح وقد تقدم الكلام في ذلك وتبينه المنع من ايقاعها
بلفظ الاجارة على خلاف بعض العامة حيث جوزها بها ... قوله واذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة
فالقول قول صاحب البذر اما المدة فلان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة واما النماء فلما كان تابعا للاصل
فالقول قول صاحب البذر في حصة الاخر لاصالة عدم خروجها عن ملكه وعدم استحقاق الاخر للزائد لان مدعي الزيادة فيها لو ترك المنازعة ترك
فيكون مدعيا بهذا المعنى ايضا لا يقال اتفاقهما على عقد يضمن حصة منه نقل عن الاصل المذكور وليس مدعي الزيادة بحيث لو ترك ترك لانه لو ترك
العمل طالبه به واتمامه هذا اذا وقع الاختلاف عند الانتهاء لانا نقول العقد المتضمن لها انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة والحصة اما
في قدر معين منهما فلم يبق انكار الزيادة فيها الا انه لم يخرج عن الاصل شيء والمراد بمن ترك اذا ترك في نفس ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة
والحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قوله ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع
الى القرعة والاول اشبه اذا اقام كل منهما بينة ... على تقديم بينة الداخل او الخارج والمشهور الثاني وهو خارج بالنسبة الى دعوى ... مالك
الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل واما دعوى زيادة الحصة فهي ممن ... في ذلك العامل ومالك
الارض فيكون البينة بينة من لا بذر له لان الشرط من حيث ... الجميع نماء ماله فلا يتم اطلاق تقديم بينة العامل بل ينبغي ان يقول قدمت بينة
الاخر كما صنع غيره او يصرح بالمراد وجه القول بالقرعة انها لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة
صاحبه بمقتضى النص والقول بتقديم بينة المدعي فيها اقوى قوله لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة له

قوله ولو قيل يستعمل القرعة والاول اشبه المراد ان القول قول صاحب الارض في عدم الاعارة لانها يدعيها لانه منكر لها فيقدم قوله فيها وكذا القول
قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة لانه منكر لهما ح فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه ويبقى على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع
فيلزمه اجرة المثل للمالك الزرع الى اوان ... هذا ان لم تزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة المعينة والا ثبت ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه
لا يستحق سواه وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قوله الزارع وقوله للزارع تبقية الزرع فلو كان النزاع قبله ... انتفت العارية والاجارة
والمزارعة فليس للعامل ان يزرع بعد ذلك واعلم انه اذا كان ما اوجب المالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه لا يجب
ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد منه وكذا لو حلف ورد اليمين وبالجملة فلا فائدة ... ولو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل
فائدة يمين الزارع لانها ينفي الزائد عما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها او اعترف لزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول قوله وللزارع
تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه مأذون فيه اي مأذون في زرعه باتفاق الخصمين وانما الخلاف بينهما في استحقاق عوض في مقابله ... فهو زرع بحق فلا
يجوز قلعه بغير اذن مالكه وقد علم ان بقاءه باجرة لا مجانا لان الاجرة الثابتة من حين زرعه الى حين اخذه وانما عبر باخذه للتنبيه على ان امره الى الزارع فان
شاء اخذه قصيلا او في اثناء ابقائه الى اوان حصاده ومع كل ما ابقاه من المدة يلزمه بها خاصة فكان التعبير بالاخذ اولى من التعبير بالحصاد قوله اما لو قال
غصبتنيها حلف وكان له ازالته والمطالبة باجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر ما سبق من التحالف ... هو فيما لو ادعى كل منهما ...
الاخر اما لو ادعى الزارع الاعارة وانكرها المالك وادعى غصب الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الابقاء ...
عن عاريته ولا غيرها فاذا حلف على نفي العارية ثبت ... زرعه فيها بغير حق فيتخير المالك بين قلعه ومطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة و
ارش الارض ان نقصت وطم الحفر كما يلزم ذلك الغاصب فلو اتفقا على ابقائه باجرة جاز وفي كره قال يحلف العامل على نفي الغصب ... يمين المالك
ويتبعه الاحكام والحق ما ذكرنا من ان الحالف المالك على نفي العارية لا غير قوله للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن
المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه لما كان للمزارع من العقد اللازم الموجب لنقل منفعة الارض اليه الحاصل الحصة
المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس مسلطون على اموالهم ... ولا يتوقف على اذن مالكها اذ لا حق له في المنفعة
نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك ... تمليك الحصة منوطا
به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره ... لان العامل من صاحب الارض والاصل ان لا يتسلط عليها الا المالك
او من اذن له ...
فيتسلط على غيرها كيف شاء ...
[illegible]
[illegible]
اليه وتسليطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة ... لو لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه ...
المزارع بحيث يصير العمل ... لان الناس مسلطون
على اموالهم ... قوله خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا
ان يشترط على الزارع اما الخراج الارض فهو على المالك لانه موضوع عليها وهو مروي ... السلطان لو زاد فيها زيادة وطلبها من الزارع ...
على صاحب الارض ... واما المؤنة فذكرها المص ...
بما لا ... ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا ينفع
بنفس العمل وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ... واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كالحرث والسقي ... وتنقية النهر
من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم في هذا المحل ... هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان
القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط
لم يتناولها ولم يكن معلوما ... يمكن اشتراطها ولو شرط ذلك وبعضه عليها او اخرجه من الاصل ... بينهما فهو كما لو شرط المالك على
العامل ... قوله كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان من صاحب الارض
فهو له وعليه للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ... اجرة مثل ما يخص ... للاخر
من ... والعامل بنصف اجرة عمله ... على
القياس في الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات قوله يجوز لصاحب الارض ان يخرص
على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه
شيء محل الخرص بعد بلوغ الغلة ... تخيير الزارع في القبول وعدمه لا شبهة فيه ... على عقد
من الاموال بلفظ الصلح او التقبيل ... ذكره الاصحاب والمشهور ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة اجمع بآفة من قبل الله
فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة ولو اتلفها متلف ضامن ... طالب المتلف بالعوض ... يمكن عموم الآفة ...

لهذا ايضا والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب مستنده غير واضح وحكمه لا يخ من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع واتفق لهم بهوا انما هو
شيء ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم ولو كان النقصان بسبب الخطاء في الخرص لم يسقط
من المال شيء عملا بالاصل وهو مروي عن الكاظم مرسلا ولو زاد فالزايد للزارع عملا بمقتضى العقد خصوصا اذ اجعل صلحا او جعل بلفظ
البيع اشترط فيه شرايطه مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وان لحقته تلك الخواص الخارجية عن مقتضى اللزوم وانكر هذه
المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان كانت صلحا فهو لازم مسلم الا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض
من الغلة فهو باطل كالبيع والاقوى الصحة لكن اثبات اللوازم المذكورة يحتاج الى دليل وقد تقدم في البيع جملة من بحث المسئلة قوله اما
المساقاة فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقات مفاعلة من السقي وخص الاشتقاق منها دون باقي الاعمال التي يتوقف عليه
المعاملة لانه اظهرها وانفعها في اصل الشرعية لوقوعه بالحجاز التي يسقى فيها النخل من الابار ولانه اكثر مؤنة واشد مشقة من غيره من الاعمال
عن ما ذكره المص فالمعاملة فيها بمنزلة الجنس يتناول عقود المعاوضات وخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الاصول
التي لا تبقى كالخضراوات والودي المغروس والمغروس الذي لم يستقل في الارض بالمغارسة وبحصة من ثمرها خرجت الاجارة فانها وان صحت على الاصول
الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معلومة معينة او مضمونة والمراد بالثمرة هنا نماء الشجر وان لم تكن ثمرتها المعهودة ليدخل فيه المساقات
على ما يقصد ورده وورقه ولو قال او ما في حكمها لادخال ذلك لما احتيج الى تكلف ادخالها ويمكن ان يريد بالثمرة معناها المتعارف خاصة ويترك
فيما ياتي في جواز المساقات على ما يقصد ورقه وورده بما قربت لثابتة بالتون منفعة يخرج بها الودي المغارسة دون باقي ما سبق والاول اضبط
وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه لما كانت المساقات من العقود اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول
لفظيين دالين على الرضا الباطني باللفظ الصريح لها ساقيتك على هكذا وفي حكمه عاملتك وسلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة في
عملها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء الواضحة بلفظ الماضي وزاد في كره تقبل كذا او اعمل كذا ويشكل بما مر في نظايره من عدم
الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظايره وقد نوقش بالاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو
منتف هنا وجريان المعاطات هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين
ترك المص ذكر القبول القولي ولا بد منه وهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب قوله وهي لازمة كالاجارة لا خلاف عندنا في لزوم هذا
العقد فلا يجوز لاحدهما فسخه الا بالتراضي على وجه الاقالة لعموم الادلة التي دلت على لزوم غيره من العقود ونبه المص بقوله كالاجارة على خلاف
العامة حيث قال انه جايز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقدا على جزء من نماء المال فقال المص بل هو لازم كالاجارة لاشتراكهما في كون كل منهما
عقد معاوضة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما اخرجه الدليل قوله وهل يصح بعد ظهورها فيه تردد والاظهر الجواز بشرط
ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اذا ساقاه على الشجرة والثمرة معدومة بمدة يمكن وجودها فيها عادة صح اجماعا وان كان بعد ظهورها
ولم يبق للعامل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وان احتاجت الى عمل كالجداد والحفظ والنقل ونحو ذلك لانه حينئذ يكون تحت ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقاة
زيادة فينتفي الغرض الذي لاجله شرعيته واما اذا كانت قد ظهرت ولكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة كالسقي والحرث ورفع اغصان الشجرة
الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل ففي جوازها وجهان اجودهما الصحة لتحصيل ذلك الفائدة ولان العقد ح ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فيكون
اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح ولان المقصود من المساقاة
ظهور الثمرة بعمله فيها ممنوع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة
عدم الجواز وحيث لا يصح المساقاة على ذلك يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح قوله ولا تبطل بموت المالك وفي بموت العامل
تردد اشبهه الاشبه لا يبطل الحكم بموت كل واحد منهما فقد قال الشيخ وجماعة لو مات احدهما انفسخت المساقاة عندنا كالاجارة والاقوى عدم البطلان بها
لان ذلك مقتضى لزوم العقد نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت بموته ان كان قبل ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر من سبق ملكه
فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط باكماله العمل ولم يحصل واطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا اشترط عليه العمل بنفسه والانسب ان يكون مشتركة
ح فلا يبطل ملكها بالموت ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان الميت العامل وكانت المساقاة واردة على
عينه ولم تظهر الثمرة بطلت وان ظهرت فيها مر وان كانت واردة على ذمته قام وارثه مقامه فان كان له تركة منعوا ولا اجبار عليه لو امتنع من العمل
الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من تركته لو العمل بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يوفي الحقوق من مال نفسه ثم ان خلف العامل
تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ
والانفاق من ماله بنية الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو هرب العامل وتمام يجب على المالك تمكين الوارث والاجيرة اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ولا
فله المنع ويبقى الامر كما لم يبذل ذلك قوله وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز بعض عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر
فان هذه ليست كذلك وان تعددت اللقطات منها وبقي القطن ازيد من سنة لان اصول هذه لا تبقى غالبا فاسماعا لانها معلوم عادة فلا عبرة بالنادر
فلم يصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه لا يحتاج النخل والكرم من جملة الفواكه عطفه عليها تميم بعد التخصيص وهو جايز لكن لو قدم وجعلها
من امثلته كان اوفق قوله وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد منشاه من ان هذه المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر وجهالة العوض

كالجداد

ثمرة

على خلاف

على خلاف الاصل فيقتصر بها على الوفاق وهو شجر الثمر ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله والقول بالجواز لا يخ من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد بالتوت المحض عند الذكر وهو الذي لا يقصد من ثمرته اما الانثى فالمقصود
المقصود منه الثمر فيجاز اجماعا والتوت بالتاء المثناتين من فوق وفي لغة نادرة بالثاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري قوله ولو ساقاه على ودي او شجر
غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وزن غني فسيل النخل قبل الغرس
وفي ذلك تنبيه على ان صغار الفسيل والخلاف في جواز عدم المساقات على غير المغروس منه الا بعض العامة قوله اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله
فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او على السواء لم يصح اما صحته في الاول فان لم يحمل لان مرجع المساقاة الى تجوز
ظهور الثمر وهو ظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرة في المدة وح فلا اجرة له على جميع العمل
لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة المساقات ظن ثمرة ولو في اخر المدة كما لو ساقاه عليه عشر سنين وكانت الثمرة لا يتوقع الا في العاشر وح فيكون الثمرة
في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو ما في السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها كما يظهر ذلك في غيره من الشجر وحيث
قطع بالمدة للعلم بالقصور عادة او احتمال الامرين فللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد لانه عمل على الاقوى اما مع علمه ففيه انه قد استفيد من ذلك ان عدم
الثمرة فيه قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد ح فيجب عليه اتمام العمل ولو علم بالانقطاع قبله ومثله ما لو تلفت الثمار
كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض انضاض المال
وان ظهر الخسران بل هنا اولى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كره انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم الاول فارقا بين العامل هنا
بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقات عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف
العوض بخلاف عامل المساقات ويندفع بان المساقات عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف العوض بخلاف القراض فانما وجب على عامل القراض مع جوازه لو
تغيير المال بابدله المالك فهنا اولى وح يمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه
نظر قوله الثالث المدة ويعتبر فيها امران ان يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وان يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا المشهور بين الاصحاب
اشتراط ضبطها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها وقوفا فيما خالف الاصل وتحمل الغرر
والجهالة على موضع اليقين واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو
العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح ما فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخ من وجه واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقدير
في الجملة كما ذكرناه اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقات لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة
ولا تشترط الاستحالة الترجيح من غير مرجح نعم من قال من العامة انها عقد جايز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور والذي ذكرناه مدلا الحد
في جانب القلة الا بما يغلب فيه حصول الثمرة وان كان شهرا كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث ما بقي فيه الثمرة مستزاد يسير ولا في جانب الكثرة عندنا
خلافا للشافعي حيث شرط ان لا يزيد على الثلثين سنة وهو تحكم قوله واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء من الرفق واصلاح الاجاجين
والضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها ومنه اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه
يتوقف عليه من الالات والعوامل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر فالتي يحتاج الى
قوله وتهذيب الجريدة المراد بتهذيبها ابتداء الاخضر وتعريش الكرم حيث جرى عادته به ونحو ذلك قوله والسقي وكذا مقدمات السقي كالدلو
والرشاء واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحاجة
قوله وتعديل الثمرة وهو اصلاحها بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك
ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضرها ونحو ذلك قوله واللقاط بفتح اللام وكسرها وهو
لقاط الثمرة بمجرى العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوة ثمره في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا
اذا انتهى الى حالة اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه قوله واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه هذا فيما يفتقر الى التشميس وكما يجب
موضع التشميس يجب تجري موضع صالح له عادة ونقلها اليه ووضعها على الوجه المعتبر وتقليبها في الشمس حيث يحتاج اليه فلو وضعها في غير محل
بسببه نقص ضمن قوله وحفظها اي حفظ الثمرة على اصولها وفي بيدرها والى طريق ايصالها الى الملك لها ان لم يكن المالك قد تولى ذلك وهل نقلها
الى منزل المالك او يده او من يقوم مقامه على العامل تحمله لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو
قبضها فلا يجب عليه كالشريك الضابط انه يجب عليه العمل الى وقت القسمة فلو اخل بشيء مما يجب عليه بالشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه
بالاجرة مثل العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط اما ما يجب عليه مع الاطلاق
فالظاهر انه كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر وليس بعيدا الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك
قوله وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وضابطه ما لا يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض له في بعض الاحوال ان يتكرر وهذه الامور التي ذكرها
ولا فرق في بناء الحايط بين جميعه وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راس الجدار في كره ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة وطرد الضابط
قوله وعمل ما يستقي به من دولاب او دالية ضابطه انه يجب عليه من الالات ما لا يتكرر غالبا في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك

فسيل خ

وفي الحاق ثور الدولاب به او بقر الحرث وجهان اما ما يتكرر غالبا كالدلو والرشا فهو على العامل خلافا لابن ادريس مجتها وجب الجميع على العامل قوله
وانشاء النهر ومثله الابار الجديدة والتي انهارت دون اصلاحهما وتنقيتها من الحماة ونحو ملكام قوله والكش للتلقيح وقيل يلزم ذلك العامل
موحسن ما القول بوجوب الكش على المالك للاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على
العامل ما لقول بوجوبه عليه لابن ادريس لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها والوجه ما عليه الاول والرجوع فيه الى العادة مع عدم اطرادها في شيء كالاول
التعيين ومثله الجز الذي يعمل للكرم والرتيب تعمل الزبيب وتسميد الارض حيث يحتاج اليه وذكر ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل
فيجري مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح وهذا التفصيل مبني على وجوب الكش على المالك كما اشعر به تعليله والا فهو محل الاشكال
كالاصل الذي الحقه به قوله ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما الخ جميع ما ذكرناه مما يجب على العامل او المالك انما هو مع
العقد ولو شرطاه على من هو عليه تاكيدا ولا يقدح في العقد ولو شرطاه على احدهما فان شرط ما على المالك على العامل صح بعد ان يكون معلوما بينهما
على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان جميعه بطل لما ذكره المص من ان الحصة انما يستحقها العامل
بالعمل فاذا رفع عنه لم يستحق شيئا وان ابقى منه شيئا فيه مستزاد الثمرة صح وجعلت الحصة مقابلة له للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق
بين ان يبقى عليه الاقل او الاكثر عندنا ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا لمنافاته وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل
ذلك نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح قوله ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم مال الى مال كما اشار بالتعليل الى جواب
بعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يده كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك ولانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون
من المالك المال ومن العامل العمل وحاصل الجواب ان عمل غلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها
الفرق بين غلامه وسيده ظ فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا لعمله لانه هو الاصل ويجوز للتابع ما لا
يجوز في المنفرد مع انا نمنع حكم الاصل فانا قد جوزنا ان يشترط على المالك اكثر العمل قوله اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد والجواز
اشبه المراد بالشرط هنا ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل او العمل المختص به اي الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيده الذي ساقاه عليه ووجه الجواز
انه لو شرط سائغ فيجوز اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختص ووجه المنع الموجب لتردده اولا انه شرط عملا في مقابلة
عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك وفساده ظاهر والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المص وجماعة ذكروا المسألة على وجه يشعر بالخلاف عندنا
وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة قوله وكذا لو شرط عليه اجرة الاجراء او شرط ما لا يقف على مباشرته ولا بتعاهدها ونحو ذلك بحيث يكون منه عمل في الجملة
مستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط بعض العمل على المالك لكن يشترط هنا ضبط ما يشترط من ذلك حذرا من الغرر
وكذا لو شرط ذلك عليهما بطريق اولى وهذا القسم مما خالف فيه الشيخ فمنع من اشتراط اجرة الاجراء الذين يستعان بهم لان موضوع المساقاة ان يكون
من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا وكذا منع من اشتراط شيء مما على العامل على المالك مطلقا
الجواز فيهما والثاني ان يشترط العامل على المالك ان يستأجر باجرة على جميع العمل ولا يبقى له الا الاستعمال ح الثمرة وفي صحة هذا الشرط وجهان احدهما
لان ذلك عمل تدعوا الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او يأتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي
من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك عملا من عمل المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعمالها خلاف
ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا لو شرط الخ يمكن كونه
معطوفا على الحكم بالجواز فيكون اشارة الى القسم الاول مع امكان ان يريد الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم الثاني مع
امكان ان يريد الاول ايضا وانما قلنا ذلك لان الاول موضع رجحان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال الجواز قوله وكذا لو شرط احدهما
الانفراد بالثمرة لم تصح المساقاة لمخالفته لمقتضاها لانها تقتضي شرعا التشريك بينهما في الثمرة فاذا شرطت لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم
فان شرطها ان كان للعامل فسدت والثمرة باجمعها للمالك وعليه للعامل اجرة المثل لدخوله على العمل بالعوض فاذا لم يسلم له المشروط يرجع الى اجرة
عمله اما اذا شرطت للمالك فقد دخل العامل على التبرع بالعمل فلا شيء له لان المتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم مثله في القراض وفيه
احتمال استحقاقه الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وهو ضعيف قوله وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما
وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات بعينها والوجه في جميع ذلك مخالفته لوضع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع
كما دل عليه النص وفعل النبي ص ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء قوله ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل عالما
بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان فلو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط في اقل الجزئين قد يكون
اكثر الجنسين فيحصل الغرر قوله ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وفيه
تردده وجه الفساد ما ذكره وان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد
اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب
او فضة وهو جائز وان كره والقول بالمنع اوجه قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطلت المساقاة لان الحصة
لم تتعين وفيه تردده وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل صحته لان التعيين

على التقديرين

على التقديرين كما يصح الاجارة فاذا قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان في
مسئلة الاجارة فان ثبت فهي خارجة بدليل خارج قوله ويكره ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط لو اشترط
الثمرة لم يلزم اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشاعة بينهما وهذا شرط زائد
اما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم بينهم خلافا في ذلك لكن العامة اطبقوا على منعه وابطلوا به المساقاة واما اذا تلفت الثمرة اجمع وشبهه
لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض ... ولو كان شرط
للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والمشروطة يجب بالعقد والوجه سقوطه ...
للزوج هو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم ولان المتحصل
عوض العمل لا اعتبار بكثيره وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثره وان يحتمل ان يسقط منه بالنسبة نظرا الى تمامية
بالاجزاء حيث تولدت الجملة وضعفه ظاهر قوله كل موضع يفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب
الاصل فلانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه واما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة
ويجب تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك اذ لو كان عالما به لكان متبرعا بالعمل لانه سعى في عمل يعتقد
مقابلته بما يعلم انه لا يحصل واما مع شرط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان جاهلا وقد تقدم مثله في الاجارة اذا وقعت فاسدة
امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مط لانه عمل له باجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت كما سيأتي لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس مط
حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصوله للسبب الفاسد فيكون كما
لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان لازم هذا الاذن وحاصله تبرع العامل نعم يبقى في المسئلة بحث
اخر وهو انه مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهة ما يقتضي عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان
الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في
مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة
للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع
بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل الزيادة والنقصان
فليس تبرعا محضا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم او شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وفي
هذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد قوله اذا استاجر اجيرا للعمل
بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع صح وان استاجره بالثمرة اجمع او استاجر ببعضها
قبل لا يصح لتعذر التسليم والوجه الجواز انما استاجره على العمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لان عوض الاجارة يشترط
فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفيان هنا بخلاف عوض المساقاة فانها جوزت كذلك وخرجت عن الاصل بالنص والاجماع ولا مساس
الحاجة وان كانت موجودة قبل بدو صلاحها بنى على جواز نقلها بالبيع مط او بشرط القطع وقد تقدم ان الاقوى الجواز مط فيصح هنا كذلك واشتراط
المص هنا شرط القطع مبني على مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم اليه الضميمة ايضا فانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فليكن هنا كذلك ولعله اكتفى
بالاشارة الى ما ذكره في الحكم ثم الاو ينفرع على ذلك ما لو كان الاستيجار ببعضها فانه يندرج على الجواز لانها تصير مشتركة والشركة تمنع من شرط
القطع ويتعذر التسليم لتوقفه على اذن الشريك وقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك
يمكن الحجر الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمرة فلا اشكال لانتفاء المانع ومع الاكتفاء بالضميمة عن اشتراط القطع يندفع ذلك كله وحيث لم يعتبر
احدهما فلا اشكال في الموضعين قوله اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه القول بالبطلان
للشيخ في المبسوط محتجا عليه بانه بمنزلة بيعتين في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذه الحصة الا بان يرضى منه بالاخرى من الحصة وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفاء به فاذا لم يلزم ذلك سقط من الثمن لاجله واذا
سقط ذلك رد الى الثمن ما نقص منه وهو مجهول فيصير الثمن مجهولا وبهذا فرق ما اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا الاخر
لصحته كما لو قال بعتك كذا وبعتك كذا الاول بالف والثاني بالفين وابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع مساقاة صفقة ولعدة على قطع متفرقة
اشق عملا من بعض الا ان يعقد ذلك ويشترط في العقد لعقد على الاخرى والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود
والمنع من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ
كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر عليه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين معا قوله لو كانت الاصول لاثنين فقال الواحد
ساقيناك على ان لك من حصة فلان النصف ولك من حصة الاخر الثلث صح بشرط ان يكون عالما بنصيب كل واحد ولو كان جاهلا بطلت ... واعلم
ان المالك ... والعامل ... صحت المساقاة مع تساويهما في الحصة الجملية كالنصف والثلث سواء علم حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع
والمجموع معلوم ولا يضر الجهل بقدر حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة العامل بقدر حصة كل منهما ... حصة من ...

ح بمنزلة عقدين ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستان واحد بين ثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا
يعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين تخرج الثلثة
في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان
البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس
الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فياخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر
من الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون والملاك خمسة وتسعون يتفاوتون
فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاول متداخلة يكتفى فيها بمخرج الثمن ومخارج الثلثة الاخيرة متداخلة يكتفى فيها بمخرج السدس
ستة وثمانية بينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من
فروض المسئلة ذكرناه هاهنا منها هذا القدر للتدريب قوله ولو هرب العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال
ما يستاجر عنه فلا خيار وان تعذر ذلك كان له الفسخ لما كانت المساقاة من العقود اللازمة لم تنفسخ بهرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها كما
لا يملك فسخها بامتناعه من العمل بغير هرب ثم ان تبرع المالك او غيره عليه بالعمل او بمؤنته بقي استحقاقه بحاله والا رفع المالك امره الى الحاكم ان وجده
عند المساقاة فيقصده الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجد له مالا استاجر منه من يتم العمل لانه مستحق عليه فان لم يجد له مالا
من بيت المال او قرضا ان كان فيه سعة فان لم ينفق اقرض عليه الحاكم او استاجره باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة ولو فقد جميع ذلك لما بعدم
يفعل ذلك الحاكم او لعدم امكان اثبات العقد عنده او لعدم بسط يده او لفقده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وابقائها فان فسخ صارت
الثمرة له وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان
ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل او لم يف بعوا الا باعها او بعضها ان امكن الاجبار او انفق فلا فسخ لزوال الضرر
ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ والحال انه قد تعذر اذن الحاكم والمتبرع انفق هو بنية
الرجوع ورجع على الاقوى قوله ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع
الاولى ان يراد بتعذر الوصول الى الحاكم تعذر الوصول الى اذنه كما قلناه سابقا سواء كان موجودا او لم يكن استيذانه لعدم امكان اثبات الحق عنده او
لغير ذلك وفي حكم تعذره بعده عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على مشقة كثيرة فح فهل له ان يشهد ويرجع تردد المص في ذلك من لزوم الضرر بدونه ونفيه
بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير اذنه او من يقوم مقامه الاقوى الرجوع مع نيته ومقتضى قوله ولو لم يشهد
لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد لو لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي
بدونه وهذا احد الاقوال في المسئلة والثاني انه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع نيته مطلقا
وهو الاقوى اذ لا مدخل للاشهاد الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فائدتهما التمكن من اثبات الحق
وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او نية عدم الرجوع ولاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله تعالى ويحتاج في
قبول قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول
قوله مع يمينه اي القول قول العامل في ذلك كله لانه امين ونائب عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله قال في التذكرة وانما تسمع
المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فح تقبل قول العامل مع يمينه ان لم يكن بينة وهذا بناء منه على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع انه
في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ولو قلنا بسماعها كما هو الاجود وكفى في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر
قاعدة بابها اليق فلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى قوله وبتقدير ثبوت الخيانة هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه
ان يده لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه والوجه جيد لان الناس مسلطون على اموالهم فلا وجه لرفع يد مالك عن ماله لاجل
نحو وجه الرفع ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز فما يتوقف عليه الواجب واجب فمورد يده عن حصته
ظاهر وفيه ترجيح لاحد الحقين بلا مرجح وكذلك الاستيجار من يكون معه من الاصل فان ذلك حقه فلا يقع بدون اذنه غايته ان المالك اذا لم يرض باستيمانه
ضم اليه من يثق به يكون امينا على حصته نعم لو لم يمكن حفظه مع الحافظ توجه رفع يده عن الثمرة اجمع واخراج اجرة العامل من البين لان العمل واجب عليه
وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب ويحتمل مساواتها للاول لمنع تعذر العمل من جهته بل من جهة خيانته قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على
المالك خاصة لانه نائبه والقائم مقامه في حفظ ماله وعلى المصلحة والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك وخالف فيه بعض العامة
فجعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل للحفظ قوله اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل
الاجرة على الساقي اما كون الثمرة للمستحق فظ لانها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه وينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يجز المساقاة لان المساقي الغاصب لا يقصر
عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها مجانا لانا
هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منه فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق معه دفع الحصة في مقابلته
على ان الاغراض لا تنضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي فلانه استدعى منه عملا في مقابلة عوض ولم يسلم له فلم يدخل متبرعا وفي قول المص

مستحقها اشارة الى ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المالك بشيء كما استفاد الفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين هلاكها
او سرقتها حيث يثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجزه المالك وفساد العقد يوجب الرجوع الى
الاجرة على ما فصل بخلاف هلاك الثمرة وسرقتها وما شاكلهما فان العقد معه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة وقد فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة
على تقدير صحته قوله ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على
الغاصب اجرة عمله ويرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا بتقدير ان يكون العامل
عالما به اذا ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فلا يخ اما ان تكون باقية او تالفة وعلى تقدير تلفها اما ان يكون في يد العامل والمساقي على وجه يضمن لو كان
مالكا وعاملا او لا معه او القسمة او قبلها مع علم كل منهما بكونها مستحقة للغير او لا مع ادعاء المالك الملك وتسليم العامل له ذلك قطعا او لا معه
فهذه اقسام المسئلة التي يختلف الحكم باختلافها واما حكمها فنقول ان كانت الثمرة باقية وجب ردها على مالكها الذي قد ثبت ظاهرا انها عين ماله
ومع تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستولي عليها تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او البعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة
بوضع يده عليها فان رجع على الغاصب بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه لم يملكها العامل لفساد العقد
وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب فكان مستحقا له بخروجها عن ملك المالك باخذ عوضها من الغاصب فلا يجمع بين العوض والمعوض وللعامل
على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا والا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه انه لا حق له على العامل لانه اخذ
الحصة باستحقاق والمدعي ظلمه باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذا ثبوت اجرة المثل للعامل مقيد بما اذا لم يصرح بملكية المساقي فانه يستلزم
دعوى كون المدعي مبطلا والبينة غير صادقة وانه لا حق له الا الحصة نعم ولو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل بالجميع بناء على
ما ثبت يده على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه رجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل
بحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلف في يده ولمن رجع على كل منهما بما صار اليه فلا رجوع لان قرار ضمانه على من تلف في يده فلا الرجوع بينهما الا مع رجوع
العامل على الغاصب باجرة مثله الا مع علمه ولو كان الجميع قد تلف في يد العامل فضمان حصته عليه واما حصة الغاصب فان يده عليها يد امانة
فان ظهر كونها مضمونة رجع على الغاصب لغروره ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليها امانة او يد ضمان فرتب على كل منهما مقتضاه اذا
تقرر ذلك فقد اختار المص ان المالك ليس له الرجوع على العامل بالجميع بعد حكاية القول بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على الثمرة بالعمل وانما
هو مراع لها وحافظ ونائب عن المساقي فلا يضمن الا ما حصل في يده حتى لو تلفت الثمرة بآفة سماوية قبل القسمة او غصبت لم يضمن لانه لم يثبت عليه يد
الغاصب مستدامة حكما والاقوى ما اخترناه من جواز الرجوع عليه بالجميع لان يده على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستدامة يده بالملك لا ترفع ضمانه قوله ليس للعامل
ان يساقي غيره لان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي الاصل في هذه المعاملة ان تقع على الاصول المملوكة للمساقي والعامل لا يملك منها سوى الحصة من
الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من تعريفها وبقية احكامها ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها على ان الاصل في المعاملة على الارض
بحصة من حاصلها وباقي اللوازم الاصل فيها ان يكون على العامل اذ لا يقتضي تعريف المعاملة على الارض ازيد من ذلك ولما كان المقصود بالذات في
المعاملتين هو الحاصل والارض مقصودة بالعرض كان للعامل المزارع ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه فكان البذر في ذلك كالاصول
في المساقاة فيعامل عليه من يملكه بخلاف المساقاة فان عمل الاصول مقصود بالذات لمالكها ايضا كالثمرة فلا يجوز ان يعامل عليها غيره لانه اختلاف
في العامل وتفاوت الاغراض فيه ويعلم من هذا ان البذر لو كان من رب الارض لم يجز للعامل مزارعة غيره وقد تقدمت الاشارة اليه وانما استثنى الحكم بما
لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فيها فان المساقاة ح جايزة لان العامل صار شريكا فيها فتسلطه عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض
كلاهما مقصود بالعرض والمقصود بالذات هو الثمرة وهي مملوكة للعامل لانه اذا ساقاه ح لا يجعل الحصة الا نماء لكن لا يعرف ...
متعين عليه فان قيل ان المعاملة لا يكون الا على الاصول كما قد علم وهي ليست مملوكة له ولا ينفعه ملك النماء قلنا وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض
وهي ليست مملوكة له وتسلطه على البذر كتسلطه على الثمرة هنا اذ لا ينقل منها الا ما هو ملكه وقد قيل بان ملك الارض ليس بشرط في صحة المزارعة بل
فيها اشتراكهما في باقي الثلثة التي يحصل بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق سهل لان متعلق المساقاة الاصول يعتبر من مالكها ومتعلق
المزارعة البذر يعتبر من مالكه خاصة لانا قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها شرعا ليست الا المعاملة عليها على الوجه المذكور ومع ذلك
يقع الاشكال في صورة تكون مالكا للارض والاجود ما يحصل من الجواب بان الارض لا يقصد عملها بالذات وانما يقصد الزرع فالعبرة فيه بمالكه بخلاف
المساقاة يقصد بالعمل الاصول والثمرة معا وكلاهما بالذات فلا يقع الامر بالكلية ومن بابه قوله خراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل
الخراج في الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة يكون على الارض مع خلوها عن الشجر وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض
لا في الشجر ولذلك اطلق المصنف الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر فانما كان على المالك لانه بسبب غرسها الا ان يشترط على العامل او بعضه
فيجب حسب ما شرط لكن يشترط علمهما بقدره وليصح اشتراطه في العقد اللازم لئلا يجهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك لا على حكم
ما شرطوه وقد تقدم مثله في المزارعة قوله الفائدة تملك بالظهور وتجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا اما كون الفائدة تملك
لهما بظهورها فانه لا نعلم فيه خلافا وفي التذكرة مستند الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع عليه لانه جمع مضافا يفيد العموم والخلاف فيه مع بعض العامة حيث
جعل ملك العامل موقوفا على القسمة ووجه المختار مع الاجماع ان مقتضى الشرط كون الثمرة بينهما وصحته تقتضي ثبوت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة والثمرة

متحققا بالظهور ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصابا بالفعل شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب توما
في ملكه والحكم بهذا التفريع لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه
بان الحصة للآخر كالاجرة وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة
فطلوع الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب ولو استاجره بزرع قبل بدو صلاحهما او اجر المالك الارض بالزرع
كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح
الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف الاجماع ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب قال ابن ادريس ان رسالة في هذا الحكم كانبه
الى حلب وبهته على فساده فلم يقبل واعتذر باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمري ان الحق ثقيل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله في الحج ان قول ابن زهرة
ليس ببالي بعيد من الصواب بل هو خلاف الظاهر الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه اذا تقرر ذلك فنقول على المشهور تجب الزكوة على
المالك في نصيبه ان بلغ نصابا كيف اتفق ان لا مؤنة عليه وتقييده بان يحصل بالشرط او بغيره يعتبر بعدهما واما العامل فيعتبر عليه على القول باستثنا
المؤنة بقاء قدر النصاب بعدها او مطلع استثناءها على ما تقدم تفصيله في الزكوة وعلى قول السيد يجب على مالك البذر الزكوة في نصيبه قطعا
والحصة الاخرى فيها يجب عليه زكوتها بنى على ان مبنى حكمه ذلك بل هو على تاخر الملك عن بدو الصلاح ام لا على ما يظهر من توهمه انه كالاجرة وان قلنا علكه
لها بالظهور فعلى الثاني لا يجب زكوتها على مالك البذر بخروجها عن ملكه حين تعلق وجوب الزكوة وعلى الاول يكون من جملة المؤن فان لم نستثنها وجبت زكوتها
عليه لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح وان استثنينا المؤنة كانت من جملتها وكملها
في تلف النصاب وعدمه حكم المؤنة المتاخرة عن بدو الصلاح والاقوى انه لا يتلف النصاب بل يكمل الباقي بعدها وان قل قوله اذا دفع ارضا الى غيره ليغرسها على
ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة خاصة على الارض
ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي مفاعلة منه وهي باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منفية
ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك الارض ومن العامل ولا بين ان يشترط للعامل جزءا من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس
لصاحبه فان كان لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بالحصة لم تسلم له وان كان للعامل فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغله بها
ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته
على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه قائما باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المقلوع من ارش النقصان الانفاق
ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه القلع
بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع
بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض وقد اختار الثاني منها الشيخ علي والاخير فخر الدين في بعض
يتسبب اليه الاخيران ذكرهما من لا يعتد بقوله والاول مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش متوقفة على معرفة القيمة حيث اخذ في تحديده
ان القيمة لا تختلف اعتبارا وان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظاير كثيرة تقدم بعضها فيجب على العامل
مع ذلك ارش الارض لو نقصت بهبوط الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك فقلع العروق المتخلفة عن المقلوع ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم
بالبطلان والجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلاذنه
في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقهما واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة
لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك لم يكن بحصته تفرقة ليس بظالم فيكون مستحقا للارش فرع لو كان
الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا آخر كما في شجر التوت ونحوه والمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع الاجرة للارض
اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب مع الارش كما مر ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض
على التبقية لعدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة مشروطة بالتراضي ولان ذلك غير لازم هنا في الغصب فهنا اولى وخالف في ذلك بعض العامة فجبر المالك
بين ان يكلف الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقرارها ويضمن له القيمة

كتاب الوديعة وهي تستدعي امورا ثلثة الاول العقد وهو استنابة في الحفظ هو
المعرف عقد الوديعة لم يعرفها نفسها مع انها اولى به ولعله جرى على ما اسلفه من ان هذه المفهومات عبارة عن العقد المفيد لتلك الفائدة كما قد علم من تعريف البيع
بانه العقد وكثيرا ما بعد فتكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد للاستنابة في الحفظ كما عرفه غيره ولو كان العقد مركبا من الايجاب والقبول
لم يكن العقد هو الاستنابة خاصة لانها هنا فائدة الايجاب فلا بد من ضميمة يدخل القبول بان يقال هي الاستنابة وقبولها ونحوه ليتم العقد فانه ربما
المودع استنابة في الحفظ ولا يقال للمستودع ذلك لا يجعل بمعنى نائب فهو بعيد او يقول ان القبول هنا بالقول ليس بشرط بل يقوم الفعل مقامه
فكان المتوقف عليه العقد هو الايجاب خاصة وان كانت الوديعة لا يتم الا بهما الا ان التعريف هنا للعقد او نقول ان تحقق الاستنابة يستلزم قبولها اذ
لو ردها بطلت ولم يحصل لها اثر فاطلقها عليها لذلك وقد نقض التعريف في طرده بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة في حفظها وكل في بيعه وغيره
جوابه ان حقيقة الوكالة ليست هي الاستنابة في الحفظ بل الاذن فيها وكل فيه والحفظ تابع من توابعها بخلاف الوديعة فان حقيقتها الاستنابة
التعريف انما يكون لذات الشيء لا للوازمه وعوارضه واجيب ايضا باشتمال الوكالة على الوديعة من حيث تضمنها الحفظ وما ذكرناه اجود قوله ويفتقر

الى الايجاب والقبول وبكل عبارة دلت على معناه مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي
كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا قوله ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة هنا انه
يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية منها انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى فيه من القول باعتبار التزامه به
ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن قبضه
لم يظهر اثره والبد توجب الحفظ الى ان ترده على مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن
ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على
صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه واعلم انه لا يجب مقارنة القبول هنا
للايجاب سواء كان قوليا ام اكتفينا بالفعل قوله ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة
لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة قطعا بل لا بد معه من الايجاب ولم يحصل هنا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء
تحققت الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم اليد حيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها لا انها تصير وديعة شرعية وعبارة المص لا تدل على
ازيد من ذلك لانه قال لم يلزمه حفظها ولم يقل لم تصر وديعة وذلك لان طرح المالك لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب هو الاتيان بما يدل على
الاستنابة لكن لما عرفت ان الايجاب يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح ينظر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المص
اعم من كونه قوليا او فعليا وان لم يحصل معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن قوله طرح الوديعة لا يخ من قرينة ان يريد
بالطرح الايداع بواسطة تسميتها وديعة فانها لغة وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظه او نقول ان القبول يقتضي سبق
ايجاب فيؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب وفي ما تسلمها بالفعل فلا يسمى قبولا من دون سبق ايجاب فان وجب حفظها لذلك الا انه قد يتوسع في اطلاق
القبول من غير سبق ايجاب وبحصل من ذلك للصور الاول ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه فيقبله قولا ولا اثر له في الضمان
ولا في وجوب الحفظ الثاني ان يقبله فعلا بان يقبض الموضوع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه الى ان يرده على مالكه الثالث ان يتلفظ المالك مع
ما يدل على الايداع فيقبل قبولا قوليا فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير الرابع ان يقبله قبولا فعليا فيتم الوديعة ايضا كما مر
لو طرحها عنده متلفظا بالوديعة ام لا ولم يحصل من الموضوع عنده ما يدل على الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه
لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غياب المالك لوجوب حفظها من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية ولو انعكس الفرض ان تمت
الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر عندها فهو رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كذا في كره ويشكل بتحقق الرد بمجرد الذهاب
عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد ويكون الذهاب اعم منه وما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وقد ظهر بما قررناه فساد ما ذكره بعضهم من ان قول المص ولو طرح
الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها فيه دلالة على جواز كون الايجاب فعليا لان مفهومه انه لو قبلها لزمه الحفظ الدال على الوديعة ولم يحصل من المالك
ايجاب قولي بل مجرد الطرح وانت قد عرفت ان وجوب الحفظ المرتب على الفرض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير
ولو اكره على قبضها لم تصر وديعة ولا يضمنها لو اهملها اي اهمل حفظها لعدم الضمان عليه بسبب الاكراه لكن يجب تقييده بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال
الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك قد اذن واستنابه
في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الآن والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا
فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاءه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيتعين
على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي قوله واذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع اعم منه انما يجب عليه
الحفظ ما دام مستودعا لان ذلك هو مقتضى تعليق الحكم على الوصف الا ان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ
لا يقال وجوب الحفظ اعم من كونه بسبب الوديعة وغاية ما يفرض ان يفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردها الى مالكها فقد صدق
وجوب الحفظ في كل حال في الجملة لانا نقول وجوب الحفظ الى ان يرد وان كان واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع مقيما عند المالك
بحيث لا يتوقف الرد على زمان فلا يتم التقريب الا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او نقول ان الوديعة وان كانت جائزة لكن لا ينافي وجوب الحفظ
فان الواجب على المستودع احد الامرين اما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب مخير يصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق واعلم ان قبول الوديعة
الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد
غير واحد تعين عليه الوجوب في هذين الفردين ووجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر اليه
من الامانة على البر الذي امر به الاستحباب وهذا حواج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه
من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه وماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر
الحفظ وعدمه قوله ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم
ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها
ولو اخبر بها في الجملة ولكن لم يعين له مكانها قال في كره لم يضمن ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فاتفقت مصادفة

لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فان معلمه يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها ولو في عدم الضمان مع اخذ الظالم لها قهرا بين ان يتولى اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه فيدفعها بنفسه اليه كرها لانتفاء التفريط ح فيرجع المالك على الظالم بالعين او البدل وهل للمالك مطالبة المستودع بذلك يحتمل لانه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه واستقر بنوكره وعلى هذا معنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم والاقوى عدم مطالبته بذلك لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه ولان التسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان قوله ولو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اي تمكن من دفع الظالم عنها بالوسائل وغيرها حتى بالاختفاء عنه فانه يجب لقدرته على حفظها الواجب عليه مط فيجب ما يتوقف عليه فلو اهمل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ولو امكن دفعه بشيء من المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة فالاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكن استيذانه قبل الدفع او استيذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما يزيد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين قوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال المرجع في كثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول في الضرب واخذ المال ويفهم من قول المص مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز ثم ان كان المطلوب الذي يندفع عنها به من ماله لم يجز بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به هل يرجع يحتمل ... لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميع ما ذكره ... ومنه ليقصر عنها وترتب الفائدة اذ الغرض عدم امكان ما قصر عنه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قيمتها ... مثلا لم يرجع بشيء اصلا مما يساويها فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر ينتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ... لم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قوله فلو انكرها وطولب باليمين ظلما جاز ان يحلف موريا بما يخرج به عن الكذب الجواز هنا بالمعنى الاعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان واجبا وتوقف على اليمين وجبت من باب المقدمة وانما تجب التورية عليه اذا عرفها والا وجب الحلف ايضا بغير التورية وان كان قبيحا الا ان ذهاب حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ولان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيه شرعا كمطلق الكذب النافع بخلاف مال الغير فانه لا يباح اذهابه بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك الحلف حيث يتوقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم ضمنه للتفريط قوله وهي عقد جائز من طرفيه ويبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه فيكون امانة لا خلاف في كون الوديعة من العقود الجائزة فتبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما عن اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء فاذا اتفق ذلك للمودع وجب على المستودع ردها الى وارثه او وليه ولو كان ذلك من المستودع وجب عليه ردها في صورة الفسخ او على وليه في صورة الجنون والاغماء او وارثه في صورة الموت ومعنى كونها بعد ذلك امانة انها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك ووكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك بانها عنده وعدمه وعندنا انا نقرر ذلك فلو كان الميت المودع وطلبها الوارث او لم يطلبها فاخر المستودع الدفع مع امكانه وادعى علمه بانحصار الارث في الوارث الظاهر او الشك في كونه وارثا او البحث عن ذلك ولم يكن هناك حاكم يرجع اليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه لجميع المال لان القدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله ما ياتي في الاقرار بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار الوارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له وسيأتي البحث انشاء الله تعالى فانه هنا عارض ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث للبحث عن وصية الميت واقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما انضم اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والوكالة ومنها لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض وعلم به الولي فانه يجب عليه رده الى مالكه او وليه ومنها لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئا فيكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا قوله وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب لم يتعقبه ضمان لو فرض تلفها ومجموع ما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بما جرى مجرى ذلك الى ان ذلك بخصوصه غير متعين بل يقوم مقامه ما ساواه في المعنى او زاد عليه كما لو وضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار محفوظة ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت العادة به بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه بانه لا اصطبل

لامع

لا مع علمه بان ليس له ... ولو لم يكن عنده او اعلم انه ليس مطلق الصندوق حرزا بل لا بد مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما قوله ويلزم سقي الدابة وعلفها امره بذلك او لم يامره لما كانت الدابة من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير الوجه المأذون فيه شرعا كان على المستودع علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم ويكون ذكرها على وجه المثال والحكم في الجميع كذلك ثم ان لم ينفعها او كان ادميا كالعبد او اخل بهما وكان حالة التفريط فيلزم ضمانها ان تلفت ونقصها ان نقصت ولو لم يحصل احدهما صار ضامنا وخرج عن كونه امينا وان عاد الى القيام بذلك او تعدى بغيره ثم رجع الى الحفظ ويحصل التفريط بترك ذلك مرة واحدة او بعضها اذا تقرر ذلك فنقول اذا اودعه الحيوان فان المفتقر الى النفقة فلا يخلو اما ان يأمره بالانفاق عليه او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم والامر فيه واضح وان اطلق توصل الى اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليأمره بما شاء او يستدين له عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ورجع مع نيته وكذا يرفع امره الى الحاكم الى اخر ما ذكر مع نهي المالك عنه ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والكلام في اعتبار الاشهاد في جواز الرجوع وعدمه ما تقدم في باب اللقطة وغيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء للمرض بحيث ينفق مع الاشهاد او التعذر او لعدم اشتراطه ولو اختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا في مدة الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين قوله ويجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا وليس كل ذلك جايزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك كذا الاولى في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المص لا تنافي ما قيدناه لانه انما جوز تولي السقي وهو اعم من كونه مع ذلك الشرط المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهنا في معناه وانما قيد بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك لفعل عادة اما من لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف قوله ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله وشبه ذلك من الاعذار لا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر ولا بين كونه متوليا لذلك بنفسه مع صحبته وعدمه لاتحاد العلة في الجميع واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وفيه مع اطراد العادة بذلك لان الحكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك في بعض الاماكن وحيث جاز الاخراج فالحكم في مباشرة الغلام او غيره ما ذكرناه سابقا واعلم ان اطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق في جواز اخراجها لذلك مع عدم امكان فعله في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهه ان ذلك الفعل من ضروريات الحيوان لا يعيش بدونه فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه ولكن يشكل في بعض الصور كما اذا كان التأخير الى وقت اخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين قوله ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر انما لم يجز ترك العلف والسقي مع النهي عنهما لانه حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه ولان اتلاف المال منهي عنه ولا اشكال في وجوبهما مع النهي انما الكلام في امرين احدهما الرجوع بعوضهما عليه وقد تقدم الكلام فيه والثاني انه لو تركهما هل يضمن ام لا وقد جزم المص بعدم الضمان وان حصل الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى وايجابه عليه ذلك واما عدم الضمان فلان المالية حق للمالك وقد اسقط عليه الضمان بنهيه وكان في ذلك كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان كما لو امره بالقاء ماله في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف ففعل واولى منه بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهاه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا كالاول يحتمل لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى عدمه لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح ويتألم بالتقصير في حقه فيجب دفع المه كفاية نعم يكره ترك اصلاحه للتضييع المذكور والوجهان آتيان في كره قوله ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ادون ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع ومفهوم الموافقة عليه واختلفوا في المساوي فجوزه بعضهم وهو القول الذي نقله المص نظرا الى ان التعيين لغاء الاذن في حفظه فيما لو كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين في الضرر والنفع المأذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز التخطي والحاق المساوي به قياس محض بل يحتمل قويا ذلك في النقل الى الاحرز ايضا عملا بمقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض تختلف في الحفظ اختلافا كثيرا من غير كون التفاوت الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ثم بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا ويمكن ان يكون الحكم في العبارة متعلقا بالامرين معا وقريب منها عبارة عد الا ان شراحها المتقدمين صرحوا بان الخلاف في المساوي خاصة وفي حواشي الشهيد ره عليها ما يدل على تناول الخلاف للاحرز ايضا وهو ممن اختار عدم الجواز فاذا تقرر ذلك فلو نقلها الى الاحرز او الى المساوي فتلفت ضمن على القول بعدم الجواز عليهما وانما يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون واوجبنا المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي فما فوقه وعلى هذا يجب تقييد قول المص الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه يشمل جواز نقلها الى الادون مع الخوف في المعين مط

الا مع الخوف

وليس كذلك وعلى القول بجواز النقل الى الاحرز او المساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه فعل مأذون فيه كما لا يترتب الضمان لو نقلها الى الادون
مع الخوف لكنه حكم بجواز النقل اليهما مع الاطلاق والضمان مع تلفها فيهما وربما فرق ايضا بين تلفها بانهدام او لغيره فيضمن في الاول دون الثاني
وفيهما معا نظر والاقوى الضمان مط وعدمه كذلك على القول بالجواز قوله ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها
ولو قال وان تلفت اذا نهاه عن نقلها عن المعين لم يجز نقلها الى غيره وان كان احرز اجماعا الا ان يخاف عليها في المعين فانه يجوز نقلها الى المساوي والاحرز
مع الامكان والا الى الادون بل يجب لان الحفظ ثمة واجب ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك الا ان صرح بقوله
وان تلفت لكن لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر واعلم انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل على اجرة فقد قال في التذكرة انه لا يرجع هنا
بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نيته لان الشارع اذن في ذلك فيقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة
حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال قوله ولا يصح وديعة الطفل ولا المجنون ويضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما لا اشبهه في عدم جواز قبول الوديعة
منهما لعدم اهليتهما للاذن فيكون وضع يد المستودع على المال بغير حق فيضمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما او لغيرهما وان ادعيا اذن المالك
لهما في الايداع واطلاق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه والاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه
محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم واما عدم البراءة بردها اليهما على التقديرين فواضح
للحجر عليهما في ذلك وشبهه فلا يبرأ الا بردها على وليهما الخاص او العام مع تعذره قوله ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله
اي سبب في اتلافه حيث اودعه من لا يكلف بحفظه وهذه علة تقريبية فان من دفع ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفا لماله مع ان قابضه يضمنه والاولى
في التعليل ان الضمان باعتبار اهمالهما انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارضه قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان على ظاهرة في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف ويفهم من قوله لم يضمنا بالاهمال انهما لو تلف
بغيره بان تعديا فيها او اتلفاها يضمنان وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع
يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ويأكلانه منه فانهما يضمنانه وان لم يكن لهما مال حين الاتلاف لان تعلق الحق
بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف كما مر فقبله يكون المخاطب بالدفع مالكهما الولي ان كان لهما مال وان
كان دينا عليهما يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف لو فرض موتهما قبله ولا مال لهما او لهما مال ولم يعلم الولي بالحال لم يؤاخذ به في الآخرة بخلاف
المكلف واعلم ان في مسألة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين آخرين احدهما عدم الضمان لعدم التكليف ولتسليط مالكها لهما عليها فكان
سببا قويا والمباشر ضعيف وجوابه يظهر مما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة
وفيه نظر لان المقتضي للضمان هو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره
واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غايته انه في اثباته عرض ماله له بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ والاقوى الضمان مط قوله واذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد بها لما كان حفظ الوديعة واجبا
وجب كل ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا حصل له امارة الموت بمرض مخوف او حبس للقتل ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد ان يوجب ثبوتها
بحيث يحصل بها اثباتها حيث تنكر الورثة او يكونون او بعضهم صغارا لئلا يمتنع الوصي من تسليمها الى مالكها بدون الاثبات ام يكفي واحد بحيث يجعل
وصيا في ايصالها المتبادر من الاشهاد الاول لتحقق الغاية المطلوبة منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني وهو الظاهر من عبارات العلامة حيث جعل الواجب
هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد وعلى التقديرين فلو لم يفعل ذلك ضمن للتفريط ولكن لا يستقر الضمان الا ان يموت فيعلم التفريط في اول ظهور
امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه والظاهر ان الاشهاد او الايصاء كاف وان قدر على ايصالها الى مالكها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك
عن اهلية الامانة فيستصحب ووجوب الاشهاد لا ينافيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه دون ما قيل بوجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند تعذرهما
او ايداعها عند ثقة يعتمده فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره في التذكرة اولا ثم رجع عنه الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته فجاة لم
وان تلفت لا يعد مقصرا ح والا وجب الاشهاد عليها على كل ودعي لامكان ذلك في حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفي بالوصية يعتبر في الوصي العدالة
ولا فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلمها ويأمره بردها على تقدير الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء ثم لو تعذر الوصي تعذر
الوصول الى المالك ومن يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها اليه كما يجوز ايداع الثقة عند الضرورة ولو اوصى الى غير الثقة فهو كما لم يوص اذا انفرد
فنقول يجب على الودعي على تقدير الاشهاد والايصاء تعيين الوديعة وتمييزها ببيان جنسها ووصفها الرافعين للجهالة عنها فلو اقتصر على قوله عندي
وديعة لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان فهو كما لم يوص ثم على تقدير ذكر الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس
او يوجد متعددا او متحدا ففي الاولين لا يحكم للموصى له بشيء ويضمن الودعي اما على تقدير عدم وجوده فظاهر لتقصيره في ترك البيان واما على تقدير
التعدد فهو بمنزلة خلطها بماله بحيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ولا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في
تركة الودعي وان كان ضامنا للحق فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم
به للمالك وجهان مأخذهما اصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف وحمل الاطلاق على الموجود مع اصالة عدم غيره وان الموجود محكوم به
ظاهرا او تقصيره في التمييز اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا لاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال … ترك العلامة الحكم لبيد على

نقله

فقد ير عدم الحكم له بها هل يحكم بضمان وديعة قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان
الاجمال المذكور هل يعد تقصيرا يوجب الضمان كما هو الظ من كلامهم ام لا فان قلنا به ضمن قطعا للتفريط وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبراءة
الذمة واما اصالة بقائها فلا تقتضي الضمان بل هي اعم منه فلا يدل عليه وقد مضى مثله وسيأتي الكلام على نظيره قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم
ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم هذا الحكم واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكرها المورث وكل من يدعى عليه وانما لا يجب عليهم اليمين لان الدعوى
متعلقة بمورثهم لا بهم كما لو ادعى عليه بدين الا ان يدعى عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابطة الحلف على نفي
فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير
فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعواه عليهم بالتقصير ويمكن ان يريد المص بمسألته هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة انكار
وجودها في التركة حيث لم يشهد وحملوا ترك اشهاده على تلفها قبل حصول ما يوجب الاشهاد وادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسألتين
واحد قوله ويجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طلب المالك الوديعة وهي باقية وجب على الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان لا
بمعنى مباشرة للرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة بل بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل عليه وان كان في بيت محرز
فكذلك وهكذا والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينها حائل من مطر شديد ونحوه صبر حتى يزول او في وقت
حاجة الى ان يقضي الضروري منها او يعتبر في ذلك ما جرى العادة به ولا يجب الزيادة في المشي وان امكن وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة
وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في التذكرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى
وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة
مبنية على الاخفاء غالبا وفصل آخرون تفصيلا جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد
عنده لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الرد مع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب التقصير ولو كان لعذر وجب المبادرة في اول اوقات زواله قوله ولو كان كافرا
ويشمل اطلاقه الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار ممن يجوز اخذ ماله فان الوديعة مستثناة من ذلك عملا بموجب الامانة وقد قال الله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وروى الفضيل عن الرضا عليه السلام انه سأله عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه
المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وقال الحسين الشيباني
للصادق ع ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا
فيحل ويحرم وفي معناها اخبار كثيرة وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودع الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب هو
الاول فينبغي الفاغيره قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان
جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث
عن الصادق ع والطريق ضعيف لكنه عندهم مجبور بالشهرة واوجب ابن ادريس ردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى
عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المخ وهو حسن وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يئس من معرفة
صاحبه لان فيه جمعا بين مصلحتي الدنيا والآخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه وذهب المفيد ره الى انه يخرج خمسها
لمستحقه والباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف وتبعه سلار والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز
في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه جعلها فيها كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد انها بمنزلة اللقطة في وجوب التعريف لا مطلقا
ولم يذكر من عمل بالرواية بجواز التملك وكما يجب انكارها على الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم الاستحقاق وتخصيص المص
بالوارث لا وجه له وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان ح نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك
الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب قوله ولو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه
ماله ومنع الآخر وان لم يمكن تمييزهما وجب اعادتهما على الغاصب هكذا اطلق المص وجماعة من الاصحاب ووجهه ان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض
عدم التمييز وهو غير جائز ويشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى رده على الحاكم ان امكن ليقسمه ويرد
على الغاصب ماله فان تعذر وكان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما احتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة
تنزيلا للودعي منزلة المالك حيث تعلق بضمانه وللحسبة ولو لم يكن كذلك بان امتزج على وجه لا يعلم القدر اشكل فيه ويتوجه ما اطلقه الاصحاب
ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مط مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح
حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالجميع وليس في كلام الاصحاب هنا شيء منقح قوله في موجبات الضمان وينحصر في التفريط والتعدي والفرق
بينهما ان التفريط امر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه والتعدي امر وجودي وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه قوله فكان يطرحها
فيما ليس بحرز اي يطرحها فيه ويذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المحل غير صالح لوضعها فيه بحيث يكون وضعها فيه
هو نوع من التفريط قوله او ترك سقي الدابة او ترك نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر كما يجب على الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحوه مما فيه بقاؤها كذا يجب في كل وديعة
فعل ما يقتضي بقاؤها ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى لبسه لو لم يندفع ضرره فلو اخل

عليهم النقض

اعتذاره

ما لا يح

حتى يقوم

بذلك ضمن سوى اذن المالك فلم سكت لان الحفظ واجب مطلق فيجب كل ما يتوقف عليه اذا كان مقدورا نعم لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزمه
الضمان وان جاز له فعله حفظا للمال وقد تقدم مثله في نفقة الدابة ولو افتقر نقل ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب رجعة المالك ان
ثم تولى ذلك بنفسه والرجوع به مع نيته الى اخر ما تقدم قوله او يودعها من غير ضرورة ولا اذن لا فرق في عدم جواز ايداعها من دون اذن مالكها
وعدم الضرورة بين ان يودعها لزوجته وولده وعبده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث
يغيب عن نظره وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته وفي حكمه اذا كان غيره في الوديعة ومنها
في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في اثناء الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان عند مفارقته لضرورة تحفظها من تتق
ويلاحظ الحرز في عوده انه وجه في ذكره اغتفاره لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يحرز عنه
ضمن واشترط المص في الضمان بالايداع شرطين احدهما عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب
او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا
يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلامه التنبيه عليه والثاني اذن المالك في الايداع فيخرج على حسب اذنه
ويصير لا ضمان مع الايداع كما نص لا اذا خالف المعين مطلقا او لو وصف في غيره الى ما دونه قوله او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه من جملة
اسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا اذن المالك سواء كان الطريق امنا ام مخوفا فاذا اراد السفر وجب عليه ردها على المالك او وكيله
كما مر فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر فلا يخلو اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد ولا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم
عليها فمفهوم قوله كذلك اي كالسابق وهو عدم الضرورة والاذن انه لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر
عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة وللخبر ولا فرق في الضرورة بين تعلقها بالوديعة كالخوف عليها او بالودعي كما لو اضطر الى السفر فانه يجوز ان
يسافر بها مع تعذر ايصالها الى من ذكرنا سابقا وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ان السفر بها مباح والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك ووكيله والحاكم المشقة الكثيرة
وهو المعبر عنه بالتعذر عرفا لا العقلي اذ الزام تحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا لا الشرعي
فعلى هذا يجوز استصحابها في تردداته في حوائجه الى حدود البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق فلا يجوز ايداعها في
ذلك مع استصحابها كما لا يجب ردها على المالك ويفهم من كونه انه لو سافر بغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزام الضمان وعجزه عن ايصالها
الى المالك ومن يقوم مقامه وايداعها الثقة والاجود المنع واستثنى من عدم جواز السفر بها اختيارا ما لو اودعه حالة السفر او كان المستودع
منتجعا فانه يجوز السفر بها من غير ضمان لقدوم المالك على ذلك حيث اودعه ماله على تلك الحالة ولعين المستودع حرك السفر لاجلها وكان
هذا في معنى الاذن في السفر بها بدلالة القراين الحالية قوله وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة يمكن فيها تعفنها اما
لو وضعها فيها مدة يقطع منها بعدم العفن فلا يعد ذلك تفريطا ومثله وضع الكتب في المواضع التي تفسدها بالنداوة وغيرها والمرجع في ذلك الى
كون مثل ذلك المكان لا يصلح للوديعة عرفا بحسب المدة التي يبقيها فيها ويمكن اعتبارا كونه حرزا لها مطلقا فلا يجوز وضع الثوب في موضع يعتقد ان
على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة قوله وكذا لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا تصبر عليها في العادة فماتت به اخرى او تهابه غما لو مات
بغيره فانه لا يضمنها كما لو كان بها جوع سابق وعطش لا يعلم بهما فماتت بهما بحيث لولا التقصير لما ماتت ولو كان جاهلا ففي الضمان وجهان وجزم في التذكرة بالضمان
ولو لم تمت بل نقصت خاصة ضمن النقص ولو لم ينقص دخلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها وسقيها بحسب ما تحتاج اليه امثالها فالنقصان
عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا ومتى عد تفريطا ضمنها مطلقا وان ماتت بغيره هذا هو الذي يقتضيه قواعد الوديعة فتعليق المص الحكم على موتها
بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عنه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل تخصيص الحكم الضمان بموتها مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط
ومن شأن المضمون بها ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة من كلام المص وغيره وان اراد به معنى اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر كان
الحكم مما سبق من توقف الضمان على ترك ذلك هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منه وتركه يتحقق التفريط وفي عبارة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في
او امتنع المستودع من ذلك ودعى به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان
ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا تأخيره زيادة من المعتاد
ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة قوله في التعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة المراد انه لبسه للانتفاع به او من غير قصد اما لو توقف حفظه
على لبسه كلبس الثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع بنشره وعرضه الى الريح والهواء لم يكن تعديا بل يكون واجبا يضمن بتركه وكذا القول
في ركوب الدابة كما لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم لبس الثوب الموجب للضمان النظر في الكتاب
المودع وكذا النسخ منه بطريق اولى قوله ولو طلبت منه وامتنع من الرد مع القدرة ضمن قد تقدم ان المراد بالرد الواجب عليه رفع يده عنها والتمكين
مالكها منها بفتح القفل والباب ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل القدرة شرعا فان من كان في فريضة لا يعد قادرا شرعا الا ان
يفرغ منها ولو طلبها ولا يعتد في التعقيب المعتاد ولا في اكمال النافلة ولا في الليل الى ان يصبح الا ان يكون في محل يشق اخراجها منه فيه عادة ونحو ذلك قوله
وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها لما كان الجحود تعديا موجبا للضمان لانه خيانة حيث اتى بانكاره وزعم ان عليها البينة فيلزمه انه بدلا
فلا يكون امينا ويعتبر في تحقق الضمان به امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها منه فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضر لان الوديعة مبنية

او جعلها الغير فان فقد

نقلها

بدلا

على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان وجهان
احدهما العدم اختاره في التذكرة لانه لم يمسكها لنفسه لم يقر بيده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة
بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن واختاره
المحقق الشيخ علي وهو متجه الثاني ان لا يظهر لجحوده عذرا بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان والمستغرب
في كره الضمان ووجهه يعلم مما سلف وان كان عدم الضمان لا يخلو من وجه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب
على المالك ونحو ذلك لانه به محسن وما على المحسنين من سبيل قوله ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز لا فرق بين خلطها بالاجود ومساويه والاردى في اشتراك
الجميع في العدوان الناشي من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعييبها بالمزج المقتضي للشركة المفضي الى المعاوضة على بعضها عند القسمة بغير
رضا ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان ويفهم من قوله خلطها بماله انه لو خلطها بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقدير
ولا فرق هنا ايضا بين ان يكون المال كله عنده وديعة فيمزج احدهما بالاخر وكون الاخر امانة بغير الوديعة او غصبا لصدق التصرف المنهي عنه في ذلك
كله ورتبما كان المالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون الضمير في ماله عايدا الى المودع والمستودع والحكم فيهما صحيح الا ان في عوده الى كل واحد اخلالا بالاخر
واستعماله فيهما على وجه الاشتراك بحيث يشملهما معا يحتاج الى تكلف وتجوز والاولى عوده الى المستودع خاصة كما ذكرناه اولا لان خلطه بمال المودع
سيأتي الكلام فيه في العبارة في مادة مخصوصة وهو كونهما معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة وغيرها ويفهم من قيد الحيثية بعدم التميز انه لو تميز لما
لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث
المزج وان وجب الضمان من حيثية اخرى قوله وكذا لو اودعها في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح الختم بين ان ياخذ شيئا من الكيس وعدمه ولا في الختم بين ان يكون
مشتملا على علامة المالك وعدمه لاشتراك الجميع في هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل كذا ما اشبه الختم مما يدل على قصد المالك الا
به كالربط والشد لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كما في الخيط والربط الذي يشد به راس كيس الثياب ولزوم منها والفارق بين الامرين القراين وفي
حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه شيئا مدفونا فنبشه ضمن ونبه بقوله في كيس مختوم على ان الختم المانع من تصرف المستودع هو ختم المالك فلو كان من
المستودع لم يضمن لانه لا اهتك فيه ولا نقصان عما فعله المالك هذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك والا كان كختم المالك حيث يضمن بالفتح فيصير ضامنا
للظرف ثم في ضمانه المظروف وجهان اجودهما ذلك للتصرف فيه المنهي عنه واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف ويضعف بان قصد الخيانة
لا دخل له في الضمان بل التصرف وقد يستشكل فيهما حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان ولو لم يفتح
الكيس المختوم لكن خرقه تحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا ولو كان الخرق فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق قوله وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما
لم يقيد المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز احد المالين عن الاخر اما لاستفادته من ذلك او لكون المزج في الغالب يراد منه ذلك او اراد تعميم الحكم بالضمان بمطلق
المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج مطلقا واما الاخر فان كان
مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ظرفه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه ولا وقد تقدم انه لا فرق بين كون
الكيسين معا وديعة او احدهما امانة غيرها او غصبا قوله وكذا لو امره باجارتها بحمل الخف فاجرها الاثقل او لاسهل فاجرها الاشق كالقطن والحديد لا اشكال
في الضمان هنا مع استعمال المستاجر لها في الاثقل لانه تعد محض من المستودع وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك للتسليط على الانتفاع العدوان فيخرج
عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط وقال انه لا يفعل ذلك ثم اقف في
ذلك على شيء يعتد به والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين ثم المضمون
على تقدير المخالفة هو الجميع على التقدير بن لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون
وانما تعدى بالزايد فيقسط التالف عليه وعلى هذا فيعتبر في الاضر ما ساوى المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع
الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل اذ كان الثقل مستندا الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا اذن له في حمل قفيز فاجرها بقفيزين وسيأتي مثل هذا
الاشكال في باب الاجارة وضمان الجميع اقوى مطلقا قوله ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم تكن مودعة
في حرز للمودع فاخذ بعضها ضمن ما اخذه الفرق بين الامرين واضح فانه في الاول تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فيضمن الجميع كما تقدم وان
لم ياخذ منه شيئا فاذا اخذ اولى واما اذا لم تكن مودعة في حرز فلم يحصل منه تعد الا فيما اخذ وكذا اذا كان في حرز للمودع فان له فتحه في كل وقت لانه لا يعد
متصرفا في مال المستودع بالكسر بل في ماله فلا يضمن من هذه الحيثية وانما يضمن من جهة الاخذ وهو مقصور على المأخوذ ويستثنى منه ما اذا شده
المستودع بامر المالك فانه يصير بمنزلة ما احرزه المالك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد
خيانة وعلى هذا لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة
بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجبة للضمان ومن
انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ او الا
لم يستعمل او ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود ونحو ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية قوله
ولو اعاد بدله لم يبرأ ولو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع لانه لم يبرأ مع اعادة البدل لانه

يفعل

في حرز او كانت مودعة عند من

لم يتعين ملكا للمودع اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا له في تعيين العوض وان كان وكيلا في الحفظ فاذا مزج المجعول بدلا
بالباقي حيث لا يتميز فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم في ذلك انه موجب للضمان ولو بقي متميزا فالباقي غير مضمون اذ لم يحصل فيه تعد ولو اعاد
عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لا يزول بالرجوع عن كل تفريط وتعد لا يتعدى الى الباقي وان مزجه به بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غاية ان
بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ على هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها
وتلفت بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قوله يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن
انما يجوز السفر بها مع الخوف عليها مع تعذر ردها على المالك او وكيله او الحاكم وايداعها الثقة حيث لا يكون في ايداعه خطر عليها فلو قدر على احدهم
لم يكن له السفر بها وان خاف عليها نعم لو خاف عليها على تقدير ايداعها سقط وجوبه وجاز السفر بها بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا
لم يحصل الا بالسفر وجب من باب المقدمة وقد تقدم الكلام في ذلك والمص عبر بالجواز والظاهر انه اراد به معناه الاعم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز تركها
ح مع الخوف عليها الا ان يقال بان السفر لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا
بل يجب مصاحبتها لو اختاره فيتجه اطلاق جواز السفر ح وبهذا المعنى صرح بعض الاصحاب والاقوى الاول بل قال في التذكرة انه لا نعلم فيه خلافا قوله ولا يجوز
السفر مع ظهور امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من تتمة الحكم السابق ومحصله ان السفر بالوديعة حيث يسوغ لضرورة ونحوها
انما يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفا او لو ظهور امارة عليه مفيدة لظن الخوف لم يجز ولو سافر والحال هذه ضمن لانه تغرير حتى لو فرض الخوف عليها في الحضر
قد تعارض خطران فيترجح الاقامة لان السفر في نفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الحضر قوله ولا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله فان
فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لما كانت الوديعة من العقود الجائزة
جاز للمستودع ردها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها الخاص بحيث يتمكن من ردها عليه ولا يبرأ بردها الى الحاكم لانه لا ولاية له على
الحاضر الرشيد فان فقدهما واراد ردها على الحاكم وكان به حاجة الى ذلك كان عجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف
عليها من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضرورات جاز دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان
فيهما ان كان لحاجة ولو لم يكن له عذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ الوديعة لانه قد التزم الحفظ فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك
او وكيله لان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجد المالك او يجد له عذر هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا
بينهم ووافقهم جماعة من العامة واجاز بعضهم دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مط لانه بمنزلة وكيله وليس بذلك لبعيد ثم على تقدير جواز دفعها الى
الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب ح وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة
المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول وتظهر فائدة الوجهين فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب وبدله عند تلفه
ذلك من الامانات التي يليها الحاكم قوله ولو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن حيث يجوز له دفعها الى غير المالك ووكيله لتعذرهما سواء كان لسفر
مع العذر ام لارادة السفر الضروري يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع الثقة لانه وكيل عام عن المالك فكان اولى فيضمن لو خالف الترتيب كما
يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم مرارا قوله اذا اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد عرفت
انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك او وكيله ثم الى الحاكم ثم يودعها الثقة على تفصيل فيه فاذا ترك ذلك واقتصر على دفنها فان كان مع وجود
المالك او وكيله فالضمان ظ لانه لو دفعها الى الحاكم او اودعها الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه هلاكها راسا بان يتفق موته فلا يصل المالك
اليها اولى وان تعذر الوصول الى المالك وامكن الوصول الى الحاكم فكذلك وكذا لو تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها الثقة او اعلم ولم تكن تحت يده
بان يكون في منزل المستودع ولو كان الموضع في يد الامين فهو كما لو اودعه مع احتمال عدمه وهو ظاهر اطلاق العبارة لانه اعلام لا ايداع ولانه لا يلزمه حفظها
بمجرد الاعلام بخلاف ما لو قبل الوديعة فانه يترتب عليه وجوب ملاحظتها ونقلها من الموضع عند الخطر ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في التذكرة بالاول
وفي الثاني قوة وهذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من ذكر من المالك ثم من يترتب عليه الا انما الدفن في موضع امين وقد وقعت العبارة
في كلام المص والجماعة مطلقة وهي تحتمل امرين احدهما معاجلة السراق فان ذلك هو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن فيجب ويجزي لانه المقدور ويصير
كونه في حرز مع الامكان ولا شبهة ح في عدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان ضروريا او الخوف عليها مضرا فانه ح يدفنها في حرز ولا ضمان
عليه لمكان الحاجة قوله اذا اعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد له المالك الاستيمان برئ وكذا لو ابرأه من الضمان انما لم يبرأ بالرد
لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ويتحقق ذلك بامور منها ان يردها اليه ثم يجددها له الوديعة
وهذا لا شبهة فيه لانه وديعة مستانفة يترتب عليها حكمها الذي من جملته كون المودع امينا ويمكن دخوله في قول المص جدد له المالك الاستيمان ومنها ان يجدد
له من غير ان يدفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها ونحو ذلك وقد جزم المص بعود الامانة بذلك ووجهه ان
الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب لو استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان
المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته والمسألة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان الثابت
بتجديد ما لا ينافيه مع عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان
وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده

وقبضه

وقبضه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها ان يبرئه من الضمان وقد جزم المص ببرائته ايضا والوجه فيه ما سبق
من ان الضمان كان لحق المالك وقد اسقطه بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون الابراء
من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي معنى حاصل في المودع متعلقه بالمال على وجه يلزمه بذل المال على تقدير
تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون
عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبوله في ذمته وهذا معنى يمكن
زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا يعبر عنه بالضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما يكون من نفس المال لا من الضمان الثابت
بالعدوان واعلم ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادتها الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزيل
ذلك السبب بان يلبس الثوب ثم ينزعه بنية التخلص او ياخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز ونحو ذلك من اسباب
التعدي والتفريط والجحود وغيرها قوله ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشر وقوة
السبب فيختص به الضمان ولاصالة براءة الذمة ولان ترك التسليم ح ضرر منفي فيباح فلا يستعقب الضمان لانه مأذون فيه شرعا وخالف في
ذلك ابو الصلاح فاوجب الضمان اذا سلمها بيده وان خاف التلف لا ان اخذها المكره من الحرز بنفسه محتجا بانه متلف بالتسليم فكان ضامنا وان
بكتبه وجوابه قد علم مما سبق فان القهر والاذن الشرعي اسقط الضمان ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه وعلى
تقدير ضمانه فقراره على المكره وانما تظهر الفائدة في جواز مطالبة المالك له بالعين او البدل قوله اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى
الرد ولا بينة فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع الاشكال من حيث
ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي ومن حيث انه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله فيه بيمينه هذا
اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعى ردها على غير من ائتمنه كالوارث فعليه البينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعوى ردها
على الموكل لان يده كيده واما انكار الوديعة فلا شبهة في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض واما دعوى تلفها مع الاعتراف بها ابتداء
فانه وان كان فيه مدعيا ومخالفا للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بسبب
ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى خلافا للمبسوط حيث فرق فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة والاستفاضة
عاما بحيث يمكن تناوله هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله مع يمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي ولا باس بهذا القول عندي وقال الصدوق
في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين وعلى هذا فيمكن عود الاشبه الى قبول قوله في التلف بيمينه مط فيكون ردا على القولين والى اثبات اليمين
خاصة والى قبول قوله مط والى المجموع منها ومن قبول قوله في الرد قوله اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك مع يمينه
لانه منكر للاذن فيقدم قوله فيه ولاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم يأتمنه فلا يقبل قوله في الرد اليه كما لو ادعى الرد الى الوارث وكون المدعي الدفع اليه
وكيلا ليكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكاره الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن كونه وكيلا وح فاذا حلف المالك نظر ان كان من ادعى الدفع اليه
مقرا بالقبض وهي باقية ردت على المالك وان تعذر ارتجاعها منه لغيبة او غيرها تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى المودع فان رجع على المودع رجع
على المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاذا استرجعها دفعها الى المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك
له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع
قوله ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه وجه الاشبه اختلاف الاصحاب في ان من امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه
ففعل ولم يشهد فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك
الاشهاد فقد قصر خصوصا في الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد في
فيهما ولا ضمان بتركه لان المامور به هو الدفع وقد امتثله والتوقف عليه امر اخر لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلوب من الامر والى هذا القول
مال في التذكرة وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين لا الوديعة اما الدين فلما ذكروا واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى
للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه واختار المص هنا عدم وجوب الاشهاد على الوديعة
وفي الوكالة اختار التفصيل على تردد فيه والتفصيل حسن قوله اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار
لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قيل لا تسمع دعواه ولو اقام بينة كان حسنا وجه عدم السماع انه بانكاره السابق مكذب لدعواه التلف
فلا تسمع للتناقض كما لا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه وكذا لا تسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها ووجه استحسان المص من سماعها
عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان … وهو خيرة التذكرة وفي التحرير منع من قبول بينته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه لكن قال ان له
احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه وفي عكسه منعهما معا فصار للعلامة في المسألة ثلاثة اقوال وفي المسألة قول رابع وهو انه ان اظهر لانكاره
تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر لها تاويلا لم يقبل واختاره الشهيد
وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او
ليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه حيث قلنا بقبول قوله بيمينه

بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها قوله اذا امن له حرز ابعه يلعند وجب المبادرة
اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن بما كان الواجب على المستودع وضع الوديعة في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك شامل لجميع
اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعا لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز فلو امره بوضعها في البيت وكان خارجا عنه او في الصندوق كذلك لم يصح
له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك المحل المعين فان اخر عن المبادرة وان قل ضمن مع التمكن
منها وينبغي ان يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت فريضة متضيقا بحيث يستلزم المبادرة فواتها ونحو ذلك عد غير متمكن
الا ان يتم الواجب المضيق اما امضاء الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي ليست ضرورية فلا يعد عذرا على ما سبق ومع احتمال الكلام في ابقاء
الضمان مع المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع على ذلك انه لو كان المعين البيت وله بيوت متعددة فوضعها في احدها
جاز نقلها الى الاخر ان لم يكن بينها فاصل يعد خارجا عنها وان كان من توابع الدار والا لم يجز لان المرور بها في القدر الخارج عنها خروج عن مقتضى
الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق جاز نقلها عن بعض الصناديق الى بعض لانه لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين الصندوق
ضمن باخراجها الى غيره لما ذكرناه من التعليل في نقلها من بيت الى اخر هذا ان لم يكن التعيين شخصيا والا فالحكم الضمان واضح كل ذلك مع الاختيار
اما مع الخوف والحاجة الى النقل فلا ضمان قوله ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن قد تقدم ان المستودع لا يجوز له الايداع اختيارا ولا الاستعانة بغيره
في الاحراز ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعا منا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث جوز له ايداع زوجته ولاخرين حيث جوزوا الاستعانة بها وبالخادم وثالث حيث جوز ايداع من عليه نفقته قياسا على ماله وهو فاسد منقوض
بالاجنبي قوله اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وجهته ان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا لها
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر
الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء والمصنف تردد في هذا الحكم ووجه التردد يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان
فان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والاداء مترتبة من ضمانها فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك
والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل وليسا متنافيين حتى يتساقطا اذ لا يلزم من بقائها تعلقها بالذمة
والثاني ان يكون التردد في كيفية الضمان فان اصالة بقائها اقتضى كونها في جملة التركة غايتها ان عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك
وكون الشركة مبهمة لا يقدح في الحكم كمن امتزج ماله بمال غيره بغير اختياره ثم مات احدهما فان الشركة يتحقق ويقدم الشريك بالحصة على غيره من
الغرماء والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا فمنعا البدل واصالة البقاء قد اوجب
ذلك والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا
فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث في الرهن والقراض قوله
اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل وان اكذبهما فكذلك فان قال لا ادري اقرت في يده حتى يثبت لها مالك فان ادعيا او احدهما
علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين … اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث ان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما ان يقر لاحدهما او لهما
معا او يكذبهما على وجه القطع او يقول لا ادري لايكما هي مع قطعه باختصاصها بهما او يقول لا ادري لمن هي فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له وحلف
للاخر فان حلف له سقطت دعواه عنه وبقيت منازعته مع صاحبه الحاضر فيها فان حلف سقطت دعواه ايضا واستقر ملك المقر له على العين ولو نكل
الودعي عن اليمين احلف المدعي على استحقاقها ان لم يقض بالنكول واغرم الودعي له المثل او القيمة للحيلولة بينه وبينها باقراره الاول تنزيلا لليمين
المردودة منزلة اقرار المنكر اذ لو اقر بها ثانيا للاخر لغرم له فكذا اذا حصل ما هو بحكم الاقرار ولو جعلناها كالبينة من المدعي ففي مساواته للاقرار وانتزاع
العين من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار من هي في يده فلا يزال بيمين الاخر لاصالة بقاء الحق وامكان الجمع بتغريم المقر البدل ومن اقتضاء
البينة كونها لمن شهدت له والاول اقوى لانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعى عليه يقتضي غرم
عوضها للحيلولة بينه وبينها باقراره واليمين منهما … الى الاستحقاق ونفيه ولو اقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك فقد كذب
كل واحد في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما
يبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان اكذبهما معا سقطت
دعواهما الا ان يدعيا علمه ولكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء لان يدهما خارجة فان حلفا او
نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما
معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق انه في الاول لا يد لاحدهما ولا اعتراف
لذي اليد لاحدهما ايضا فهما خارجان عنها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما وتظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض
البينات على ما سيأتي ان شاء الله وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم
ويكفي يمين واحدة على الاقوى لان المدعى شيء واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق لانه ينفي استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف

لكل منهما يمينا لان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما فمن خرج اسمه
وحلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان للشيخ والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي
القسمة كذلك فلا يكون الاشكال والايقاف حتى يصطلحا ضرورة ان الاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة فجعل مع العين
في ايديهما لان يمينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه فبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما كانا
سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فتجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل تقسم بينهما بحلفهما كذلك او توقف حتى يصطلحا القولان
ويمكن ان يقال هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاول لم يثبته وانما اثرت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما اولا
على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف تركت
في يده الى ان يقوم البينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين
فهي تسلم اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وغرامة لهما القيمة لو حلفا على علمه لاحتمال انحصار الحق فيهما ظاهرا اذ لا منازع لهما الان ويحتمل
العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا القسم على شيء يعتد به واعلم ان قول المصنف اقرت في يده يشمل القسمين المشتملين على عدم علمه بعين
المالك وحصره فيهما مع اشتباه التعيين وما لو ادخل في الاحتمال معهما غيرهما واقرارها في يده في الثاني جيد لان يده يد الامانة ولم يتعين لها مالك يجب
الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما لتوهم سقوط امانته بطالبيها واما اقرارها في يده في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كونها يد امانة ولم يتعين
المالك وقيل انها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهنا ليس كذلك
فلا يترتب عليه رفع الامانة والقولان للشيخ ومختار ما اطلقه المصنف واستوجه في التذكرة رد الامر الى الحاكم وهو في القسم الاول احسن قوله اذا فرط واختلفا
في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول الغارم وهو الاشبه القول الاول للشيخ محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله
مسموعا وقيل انه مروي ويضعف بانا لا نقبل قوله من جهة كونه امينا بل من حيث انه منكر للزائد فيكون القول قوله كما ان المالك مدع فيكون عليه
البينة عملا بعموم الخبر وهذا الحكم لا يختص بالامين بل الحق يتعداه الى كل من شاركه في المعنى وان كان غاصبا والخبر لم يثبت على وجه يحصل به الحجة فما
اختاره المصنف اقوى وهو اختيار الاكثر قوله اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم ولو سلمها
الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين المراد بمن يقوم مقامهم وكيلهم اجمع او وليهم او وصي مورثهم ولو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبتهم او
عدم وجود ولي خاص لهم ويجب المبادرة الى التسليم المذكور لانها بموت المودع صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة و
عدمه عندنا وقال بعض الشافعية ان مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب ونفى عنه في التذكرة الباس وهو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول
به ممكنا لعدم تحقق الاجماع كتاب العارية هي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب ذكره الجوهري وابن الاثير في نهايته وقيل
منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك اعرته اعارة كما يقال اجابه يجيب اجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال
عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه
ان اللغة الغالبة العارية وقد تخفف قوله وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول دخلا
فيها مع ان التبرع بالمنفعة انما يحصل بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية
لم يتحقق الثمرة بدونه وان بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين ووقع الايجاب ورده الاخر لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو
التبرع على وجه يثمر وذلك لا يتم بدون القبول ونقض في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة فان هذه كلها عقود تثمر التبرع بالمنفعة واجيب
بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في الاصطلاح متباينة
مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض لمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع
بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها بانها
عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة لان العارية لا يختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي
ذلك لكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى المرتهن
وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا
انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه فقط انتفت هذه اللوازم والاول اليق بعبارته من الصواب انه لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي
اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وانه لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما
يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب
لكن صرح في التذكرة بانه لا يشترط فيها اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف
لانه يثمر اباحة الانتفاع قال وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها
موقوفة على الالفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل الدلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والاشارة اما مجرد حسن الظن فيكفي في الصديق
كما ذكره لا مطلقا ويمكن الاكتفاء به فيمن تناولته اية الاكل من البيوت حيث يكون المنفعة اقل من الاكل المأذون فيه لدخوله بطريق اولى حيث ان الاكل

يستدعي اتلاف العين والانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة الا انها محدودة بمدة يسيرة عرفية والاتلاف عين مخصوصة فلا يدخل فيها الاماكن
اضعف منها لم يدخل من حيث المفهوم وما خرج من ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به والمرجع في التصديق الى العرف ولابد
معه من عدم قرينة الكراهة والا فلا يتحقق الكراهة اكثر مع تحقق الصداقة قال في التذكرة في موضع آخر الاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل
يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه
العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل
فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه قضاء بالظاهر وقد قال نحن نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال
والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع
بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **قوله** وليس بلازم لاحد المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين
فسخه متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى منه مواضع الاول الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه الثاني اعارة الارض لدفن ميت مسلم ومن
بحكمه فانه لا يصح الرجوع بعد الدفن لتحريم نبشه وحرمته الى ان يندرس عظامه هو موضع وفاق ايضا نقله في التذكرة اما لو رجع قبل الحفر او بعده وقبل وضع الميت صح وكذا
بعد وضعه وقبل مواراته على الاقوى قاله في التذكرة ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ويشكل فيما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك اذ لا
تقصير منه فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت لان الحفر مأذون فيه الثالث اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره
لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس و
يحتمل جوازه ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصلحتين او يقال بجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم اليه وتظهر الفائدة
في وجوب المبادرة بالرد بعده وانتفاء الضرر من غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا
ولو كانت داخله لكن امكن رجوعها الى الشاطئ وجب اذا لم يتوجه على صاحبها ضرر الرابع ان يعيره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه مع كون الطرف الآخر
مثبتا في ملك المستعير فانه اذا بنى وادى الرجوع الى خراب ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ وان دفع الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو
غير جائز الخامس ان يعيره الارض للزرع فزرع فليس له الرجوع فيها قبل ادراكه وان دفع له الارش لان له وقتا ينتهي اليه وقد اقدم عليه في ابتداء الاعارة عند
الشيخ وابن ادريس السادس ان يعيره الارض فيبني فيها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز الرجوع فيها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع عند ذلك الى
ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلثة جواز الرجوع مطلقا مع دفع الارش وانما يستثنى من القاعدة الثلثة الاول خاصة وسيأتي ذكر بعضها في كلام المص وكانه
ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه **قوله** فلا تصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة قد تقدم في البيع ان عقد الصبي
لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة ولم يختص بلفظ بل كلما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة
الايجاب فالعبرة حينئذ باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد
ذكرهما والمراد بالمصلحة هنا ملك الصبي كما يدل عليه مراعاة المصلحة ويتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او
لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة او لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك **قوله** وكما لا يليها عن نفسه كذا لا يصح فلا
عن غيره هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المالك قد اذن للصبي في الاعارة والا فينبغي جوازه ولا يبعد عن غيره على حد ما سبق بمعنى ان العبرة باذن المالك فلا
لفصل الحكمين المتقاربين وان كان اطلاق منع توليته عن غيره جيدا من حيث انه متولي **قوله** وله الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار المرجع
العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا اقتضى الاطلاق فرشه ونحوه من الوجوه المعتادة ولحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه
لعدم جريان العادة بذلك او حيوانا للحمل اقتضى تحميله بما جرت العادة بكونه يحمله فلا يجوز الزيادة او فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها على
القياس ولو تعددت منفعة العين فان عين نوعا تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك **قوله** ولو نقص من العين شئ نوعا
او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية لما كان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل
والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها وان نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او تلفها لم يكن ذلك
مضمونا لاستناد التلف الى مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وما قطع به المص هو اصح القولين في المسئلة وفيه وجه آخر وهو ضمان المتلف في الاجزاء
التقويم لان الظاهر عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه **قوله**
ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه لا شبهة في جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره
من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل خارج وعبارة المص
لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير فساده يجب ارساله ان رده على المالك لزمه الفداء لله تع وبرئ من حق المالك وان
تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تع لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس بمملوك حتى لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء
ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح
اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد بتحريمه ام صحته لان الاصل في العارية عندنا ان يكون غير مضمونة الا ان يدل
دليل عليه ولم يذكروا اسنادا ليعتمد عليه اما مع فسادها فلان حكم عقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية

ويمكن

ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته
بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير
واضح وزاد في التذكرة ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته وانه وان رده على المالك ضمن لله تع الفداء لو سقط عنه القيمة
للمالك ووجه الحكم الاول انه صيد حكمه بالنسبة الى المحرم وجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق الله تع فيه وحق الآدمي
والقاعدة المعروفة في تقديم حق الآدمي فينبغي رده على مالكه وضمان الفداء لله تع كما ذكره ثانيا **قوله** ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز
لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما لو اخذ من الصيد ما ليس بملكه واذا حكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق الجواز على
اعارته يشكل من ثلثة وجوه الاول ان الاعارة شرطها كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما ذكروه من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة
على الصيد واثبات سلطنة للغير عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه اثبات الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم يحرم قبوله من المحل لاعانة
له على الاثم والعدوان المنهي عنه في القران وان كان للمحل تناول الصيد لولا ذلك فالاقوى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان
الملك غير متحقق وتحريم اخذ المحل له من يده للاعانة على المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم سوى الاثم ولا شئ للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم الفداء له المحل م
لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال ففي العبارة تساهل في اللفظ واشكال في الحكم **قوله** ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم
كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب
حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير المستعير من الغاصب يده يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على
اصح القولين في المسئلة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كان
العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذلك يرجع بعوض النقصان قبل
التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي وجه ما اختاره المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا يكون العارية مضمونة ان
المستعير مغرور وضعفت مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير رجع
على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بعين ما تقدم على ضمانه ورجوعه بما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق العين وجب فساد
العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور مع الغصب فيرجع على من غره وضعفه بان غروره في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانه لم يضمنه من حيث الغصب
بل من حيث كونها عارية مضمونة بدخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب رجع
على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المص رجوع المستعير
على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة **قوله** اما لو كان عالما كان ضامنا ولا يرجع على الغاصب ولو اغرم الغاصب
رجع على المستعير اذا كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المال ان المالك
يتخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها في يديهما او زادت في يد المستعير اما لو حصل للغاصب لو رجع
زيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزيادة لاختصاصه بغصبها فلا يرجع به المالك على المستعير ولا يرجع به الغاصب عليه لو رجع المالك
عليه ابتداء **قوله** وهي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه الخ هذا الحكم بحسب الاصل او الغالب والا فقد استثني جواز اعارة المنحة والمستوفى منها اعيان يصلح في
منافع كالصوف والشعر واللبن **قوله** ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما دون المأذون في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع والاول س
اشبه بهذه المسئلة لم يذكر في كتبه اجمع فيها خلافا وفي التذكرة لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا او المساوي وما اختاره المص اوجه لو كان مع
الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج عنه ما اذن فيه فبقي الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة
ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فلا اولوية حينئذ نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم
يجز الى المساوي والاقل قطعا وكذا لو دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين انه لا يتعدى ذلك فلو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق او الى المساوي في والزرع س
الادون مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه الاجرة لمجموع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان
من انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض فاذا تخطى الى غيرها كان قد
منفعة المأذون مباحا له فيضمن الزائد ان كان يغلي هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة المأذون
فيها لم يستوفها فسقط حقه منها وما استوفاه وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كملا لانه عاد ان محض والعلامة فرق بين النهي عن التخطي وبين
الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق غير واضح لان التخطي في الحالين غير مأذون فيه غاية ما في احدهما
على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن
المنهي عنه كما لو اذن له ان تحمل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او ركوبها بنفسه فاردف غيره تحقق اسقاط قدر المأذون قطعا لان المأذون فيه بعض في تحميل
المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف ومثله ما لو زرع المأذون فيه وغيره **قوله** والمملوكة وان كان المستعير اجنبيا منها الا
عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسناء ام قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي وتتاكد الكراهة
اذا كانت حسناء بخوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر فله وجهان

استعارتها للاستمتاع فغير جائز اجماعا قوله ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة الحلب بفتح العين مصدر قولك حلبت الشاة والناقة احلبها حلبا
والمنحة بالكسر الشاة المستعارة اذ ذلك اصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا
من الانعام منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يتخذ للحلب غيرها وفي كرة يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها او صوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق ان كان هو اعارة
الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفي منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة
لا يدل على غير الشاة قوله وتصح الاعارة مطلقة ومدة معينة وللمالك الرجوع الحكم بجواز الرجوع متعلق بما اذا عين المدة ونبه عليه مع دخوله سابقا في
كون العارية من العقود الجائزة من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض للزرع والغرس
والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا اعني الاطلاق وتعيين المدة فلا نكتة فيه بعد ذكر الجواز مطلقا وجواز الرجوع مطلقا ان ذلك هو مقتضى العارية
فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها عن كونها عارية جائزة نعم يفيد تعيينها عدم جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد
تعيين المدة للقراض ذلك مع جواز الفسخ فيها لكل منهما قوله ولو اذن له في البناء او الغرس ثم امره بالازالة وجبت الاجابة وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه
على الاشبه اما اصل الرجوع عنها فلا خلاف فيه ودونها الا مع اقترانها بمدة وقد تقدمت الاشارة منا الى حكمه والخالف فيه الشيخ حيث اوجب على
المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه بخلاف الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان يكون الاشبه تنبيها على قول ابن الجنيد ايضا
ويكون متعلق الحكم الغرس والبناء من حيث الاطلاق خاصة ليشمل ما لو اعارهما مدة معينة لان الاول اصح والانسب بفصل الزرع عنهما وعطفه عليهما بعد
الفراغ من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المص من جواز الرجوع مطلقا لان بناء العارية على الجواز الا ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحدوث الضرر الآن
مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين واندفاع الضررين بدفع المعير الارش قوله وعلى الآذن
الارش وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش اي ارش الزرع والغرس والبناء وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض ثابتا وهل يعتبر في كونه ثابتا
او باجرة كلام الشيخ صريح في الاول وهو الظاهر من كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضي كون الارض غير مشغولة بملك غيره
بغير اذنه فلا بد من اعتبار الاجرة في ابقائه ويمكن دفعه بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاؤه متبرعا كذلك فانما تصير الحجة
القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وبان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض
ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها وحينئذ لا يستحق الابقاء فيها الا برضا بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع واخذ الاجرة
لو اتفقا على ابقائه بها وهذا هو الاقوى واختاره في كرة في غير محله استطرادا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت بين الحالين بحيث ينتفي التفاوت كما لو
كان الرجوع بعد ادراك الزرع فلا ارش فلا يضر حكم المص بالارش في جميع ما تقدم الذي من جملته قوله وكذا الزرع ولو قبل ادراكه فان لو الوصلية تقتضي جواز الرجوع
بعد ادراكه بطريق اولى فهذه من جملة الصور المعقبة بثبوت الارش على الآذن والحال ان هنا لا ارش لعدم الاختلاف واثبات الارش انما يكون في صورة اختلاف
حالتي القلع والبقاء وهو في الصور واشار بقوله وليس له المطالبة الخ الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه فان بذله الا انه
تعذر الرجوع عليه لافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته القلع
بوجه فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه او لا معه مع تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر لكن هذا الدفع نوع من المقاصة ومن شأنها
مع الاختلاف يجري على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما الاخر وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاجزاء
حرج وعسر والضرر عن الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقدمه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابته كما لا
اجابة المستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة لان تملك مال الغير واستحقاق منفعة ماله موقوف على رضاه خلافا للشيخ في الاول فانه اوجب على المستعير
الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه قوله ولو اعاره ارضا
للدفن لم يكن له اجباره على قلع الميت المراد بالميت هنا المسلم ومن في حكمه كولده الصغير والمجنون واللقيط بشرطه اذ لا حرمة لغيره وانما لزمت العارية
هنا لما في النبش من هتك حرمته الثابتة له بعد الوفاة كالحيوة وهو موضع وفاق وغاية المنع من الرجوع اندراس عظام الميت وصيرورتها رميما او ترابا
في الحال الظن الغالب بحسب الترب والاهوية وانما اطلق المص المنع لانه علقه على القلع ولا يتحقق الا مع بقاء شيء من اجزائه فاذا بلي لم يتحقق القلع
فارتفع المنع قوله وللمستعير ان يدخل الارض ويستظل بشجرها اذا استعار الارض للغرس وغرسها جاز لكل من المعير والمستعير دخول الارض اما
المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجرها وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه واتفق
له التظلل بشجر غيره او في المباح لكن ذلك الضابط انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير فلان
الشجر ملكه فله الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويهذبه ويجوز المدة وليس له ان يدخل لغرض آخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج لان الاذن
وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسئلة ان للمعير الدخول والاستظلال بالشجر معللين
بما ذكرناه من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكر احد جواز جلوسه للاستظلال وانما شرطوا في دخوله ما ذكرناه من متعلقات الشجر
وعبارة المص هنا وقعت فيما وجدناه من النسخ ان للمستعير الدخول والاستظلال وحقها ان للمعير الدخول والاستظلال كما ذكر
ما وجدته في ساير كتب الفقه الذي تعرضوا فيها لهذه المسئلة من كتبنا وكتب غيرنا والنكتة في الاستظلال بالنسبة للمعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير
فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها قال في كرة يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر

كلام

لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا بضرب وتد في الحايط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير
دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وقال في
التحرير للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال بالشجر دون الانتفاع بما شغله به وغيره واما المستعير فليس له الدخول بغير حاجة قطعا وفي دخوله لما
سقي الغرس وجهان وفي عد يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر بالبناء والغرس وللمستعير الدخول
لسقي الشجر والبناء دون التفرج وباقي عبارات القوم قريبة من ذلك ثم ذكر الشهيد ره في المع جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود ولا وجه للاقتصار
على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى تنبيه يعلم من قولهم ان المستعير ليس له الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول
الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم في صدر العارية قوله ولو اعاره
حائطا لطرح خشبة فطالبه بازالتها كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدي الى خرابه واجبار على ازالة الجذوع عن ملكه
عليه س تردد هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه ابن ادريس ووجهه ما اشار اليه المص من ان رجوع المعير مستلزم للتصرف في مال الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه
فيمنع منه لان الثابت له شرعا انما هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ووجه تردد المص فيه مما ذكر ومن انه عارية من لوازمها جواز الرجوع
فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير مع المطالبة واجب فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب من جهتها
والمستعير ادخل الضرر على نفسه ببنائه في ملكه بناء معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز والاقوى الجواز مع الارش كما مر وهو جابر
لضرر المستعير قوله ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستانف وهو اشبه وجه
الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع وضعفه بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره فعدم الجواز كما اختاره المص الا باذن جديد اقوى ومثله الزرع والبناء ووضع
الجذع قال في كرة اما لو انقلع الفصيل المأذون له في زرعه في غير وقته للعادة او سقط الجذع كذلك في قصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن
قوله ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك وكذا لا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها اي لان شرط المعير ان يكون
مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والاعارة انما ابيحت للمستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك
اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على اجارة المستاجر والفرق واضح وحيث يعير
المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاعارة الثانية على من شاء منهما وببدل العين لو تلفت فان رجع على المعير لم يرجع على المستعير الجاهل بالحال
الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وان رجع على المستعير رجع على المعير بما لا يرجع
عليه لو رجع عليه لغروره هذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في المستعير من الغاصب وفي كرة وعد استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع المالك
عليه مطلقا في رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بمثل ما سلف ومثله القول في الاجارة بل اولى لان الاعارة جائزة فاذا رجع المعير
امكن المستعير الرجوع في اعارته فقد يتوهم جواز ملك المستعير كالوكيل بخلاف الاجارة للزومها على تقدير صحتها منا في الاعارة قوله العارية
امانة لا يضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا يضمن بالتلف والنصوص الصحيحة على ذلك
كثيرة واستثني منه مواضع الاول التعدي والتفريط في الحفظ وقد كان يستغني عن استثنائه لان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بغير ذلك
لم يضمن والامر سهل الثاني العارية من غير المالك والكلام في استثنائها كما مر فانها لم تصح في الحقيقة عارية ولكنها بصورة العارية فاجرى عليها اللفظ ثالثا
عارية الصيد للمحرم فان امساكه حرام فيكون متعديا ضامنا وهذا ظاهر بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل بما مر الرابع عارية
الذهب والفضة الا ان يشترط سقوطه وسياتي الكلام فيه الخامس اذا اشترط ضمانها وهو صحيح بالنص والاجماع السادس عارية الحيوان فان ابن الجنيد حكم
بكونه مضمونا استنادا الى روايات يمنع ضعفها من العمل بها والاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط واتضح بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المص خاصة
اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه اربعة اقسام احدها ما يضمن وان شرط عدم الضمان وهو الثلثة الاول الصور
المستثناة ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجانا فلا يستعقب الضمان اما الاخريان فالامر فيهما واضح لان اسقاط
غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله تعالى باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا وثانيها
ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد من المحرم وقد تقدم لتتمة المص له استعارة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم
الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي افرادها قوله وضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان
لم يشترط الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احد الصور التي يضمن فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما عرفت ومستند الحكم النصوص الواردة
عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع قال قلت له العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة
فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لزمك تواه وكذلك جميع ما استعرته واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك
وروى ابن مسكان في الصحيح عنه ع لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك
الا ان الاستثناء فيها الدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف في ضمانها عندنا انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة
كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول ونحوه دخولها ومقتضى تخصيص الباقي بالدراهم والدنانير خروجها فمن الاصحاب من نظر الى ان الذهب والفضة مستثنيان
من عدم الضمان مطلقا ولا منافاة بينه وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما فيستثنى الجميع ويثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من التفت

خصوص لذلك العام كان
كل منهما ١٢

الى ان الذهب والفضة مطلقان او عامان بحسب افادة الجنس المعرف العموم وعدمه والدراهم والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع بين النصوص بحمل المطلق على
المقيد والعام او الخاص والتحقيق في ذلك ان نقول ان هنا نصوصا على ثلثة اضرب احدها عام في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق ع
على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وثانيها بحكمها الا انه استثنى مطلق الذهب والفضة وثالثها
بحكمها الا انه استثنى الدنانير او الدراهم وح فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم والدنانير لازم لخروجهما على الوجهين الاخيرين فاذا خرجا من العموم بقي العموم فيما عدا
بحاله وقد عارضه التخصيص بمطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير اخص من الذهب والفضة وجب تخصيصه
بهما عملا بالقاعدة فلا يبقى المعارضة الا بين العام الاول والخاص الاخير قلنا لا شك ان كلا منهما مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الاخر مطلقا وذلك
غير مانع فيخص العام الاول بكل منهما او يقيد مطلقه لان احدهما يخصص بالاخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب والفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ
حتى توجب الجمع بينهما بالتخصيص او التقييد ايضا فان العمل بالخبرين الاخصين لا يمكن لان احدهما المخص الا الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان
كذلك فدلالتهما قاصرة والعمل بكل منهما لم يقل به احد بخلاف الخبر المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص ثم جعلناه بهما معا لا بكل واحد منهما فان
عدم دلالة احدهما على الحكم المطمئنة قلنا هذا ايضا لا يمنع صور كل واحد من الدلالة لان كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر وقد وقعا في نفيين
حالتين مختلفين فتعين ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى فيهما من جملة الافراد المستثنا وعلى تقدير الجمع بينهما بجعل المستثنى مجموع
ما استفيد منهما لا يخرجان عن القصور في الدلالة على الط اذ لا يعلم منهما الا ان الاستثناء ليس مقصورا على ما ذكر في كل واحد فان قيل اخراج الدراهم والدنانير
خاصة سببا في اخراج جملة الذهب والفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان لمطلق العارية والضمان
لهذين النوعين لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان فيما عداهما وقد عارضه
الاستثناء الاخر فوجب تخصيصه به ايضا فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالاخر وايضا فان حمل العام على الخاص استعمال مجازي وابقاؤه على عمومه حقيقة
ولا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم الذهب والفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول للعلة
على كل تقدير فان قيل اذا كان التخصيص موجبا للمجاز وجب تقليله ما امكن وكل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال حيث كان حقه ان يطلق على
جميع الافراد وح فنقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول …
الذهب والفضة على تقدير عدم تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الاخر ترجيح من غير مرجح بل يمكن ترجيح تخصيص الذهب والفضة
لان فيه مراعاة واين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه قلنا لا نم التعارض بين الامرين لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على كل تقدير
اجماعا وزيادة التجوز في الاستعمال لا يعارض به اصل التجوز في المعنى الاخر فان ابقاء الذهب والفضة على عمومهما استعمال حقيقي فكيف يكافيه مجرد
تقليل التجوز مع ثبوت اصله وبذلك يظهر بطلان الترجيح بغير مرجح لان المرجح حاصل في جانب الحقيقة هذا ما يقتضيه الحال من الكلام على هذين
الوجهين وبقي فيه مواضع يحتاج الى تنقيح والمعتمد في الحكم بضمانهما في الجملة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة بهما ضعيفة لا يعتد
بها في نظر الشرع والمقصود منها الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية وان هذه الحكمة يقوى في المصوغ لكثرة منفعته بدون انفاقه
فيختص حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو ضعيف لا يصلح لتأسيس الحكم الشرعي فان اعارتهما انما تصح لينتفع بهما على تقدير بقائهما لا انه …
الاعارة وضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم كما لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من حصير **قوله** اذا رد العارية الى المالك
او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ اي ردها الى حرز المالك من غير ان يوصلها الى يده او ما في حكمها كما لو رد الدابة الى اصطبله او رد الآلة الى الدار
اليها وعدم براءته بذلك واضح لانه لم يسلمها الى المالك وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بل لو لم يكن العارية مضمونة صارت مضمونة بذلك لتفريطه بوضعها في
موضع لم ياذن المالك بالرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها او الدابة المودعة في الاصطبل فتلفت قبل ان يتسلمها المالك وفي هذا الاخ…
منه عندنا واشار به على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردها الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها
وفساده واضح واطراد العادة بذلك ممنوع **قوله** ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ مبدأ الضمان من حين الاخذ
في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها الى المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فيثبت في المسافة المتجاوزة ذهابا وعودا الى الموضع …
فيه خاصة لانه فيها غاصب ولم تبطل الاعارة بذلك فيكون استعمالها بعد عوده الى المأذون فيه الى ان يردها على الوجه المأذون جائزا وان
كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق ولو كانت العارية مضمونة في اصلها ضمنها من حين اخذها الى ان ياخذ في تجاوز المأذون وضمان
العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على ما سيأتي في المتجاوز وضمان الغصب الى ان يعود الى المأذون ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية …
عندنا **قوله** يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه لغير المعير ووجه المنع انه في معرض
الهدم والنقض وان ملكه عليه غير مستقر لان المعير بسبيل من ملكه والاقوى الجواز لانه مملوك له فجاز بيعه وعدم تمكنه من التصرف فيه وكونه في معرض الزوال
لا يمنع من جواز بيعه كما يجوز بيع الحيوان المشرف على التلف وهو في معرض الهلاك ومستحق القتل قصاصا وكذلك على ما مر ثم ان كان المشتري جاهلا
بالحال فله الفسخ لان ذلك عيب الا ان كان عالما فينزل منزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد صح على خلاف ما تقدم في باب
الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك
بالقيمة مع انه اضى وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه الثلثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **قوله** اذا حملت

الاهو

الاهوية والسيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الحب والنمو ولا يضمن الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول
وشبهها حبا الى الارض فلا يخ اما ان يكون مما يعرض عنه مالكه اولا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل منحصرا في جماعة منحصرين اولا وعلى
التقادير الستة اما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنتي عشرة فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة تملكها
مالك الارض تملكها وله طرحها من ارضه كما يجوز تناول ما اعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك
بمنزلة الاباحة وان لم يكن اعرض عنها وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة فيجب عليه لان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق
فيجب تخليصه منها وهل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد المطالبة والتمكن من ازالته فالوجوب واضح لانه ح بمنزلة الغاصب واما
واما قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه لانه لم يقصر في القلع ولا حصل في الارض بفعله فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله
لتخليص ملكه منها فان امتنع اجبر عليه وان لم يكن حاضرا جاز لصاحب الارض نزعه منها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه ولو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم
التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه ان كان
دون الدرهم حين التملك فلو تركه من غير نية التملك … بلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به عنه من غير
تعريفه ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل كونه لمالك الارض ان قلنا لا يجب رد مثله على مالكه لانتفاء حقيقة المالية فيه و
التقويم انما حصل في ارضه والاقوى عدم تملكه مط فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقرر في
جميع ذلك او تركها لمالكه لصاحب الارض التي انتقل اليها فان قبله فلا كلام والاقوى وجوب ازالته على مالكه وجهان وقطع في كره بانه يستطاح عنه مؤنته
هذا واجرته لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه **قوله** ولو نقصت بالاستعمال ثم تلفت
وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذا اشترط ضمان المستعار فقد شرط ضمان عينه على تقدير التلف وضمان النقصان
على تقديره وضمانها على تقديرهما وقد يطلق اشتراط الضمان والاشبه في اتباع مقتضى شرطه في الثلثة الاول مضمون العين خاصة في الاول والنقصان
خاصة في الثاني الى ان ينتهي حالات تقويمه باقيا وضمانهما معا في الثالث وانما الكلام عند اطلاق اشتراط الضمان وهو مسئلة الكتاب في المصنف رح
بان الاطلاق منزل على ضمان العين خاصة فيضمن على التلف يوم الاول الا ان تلفها بامر مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه ويحكم
بضمان النقص ان ردها فان ذلك من مواضع النزاع انما المانع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت ام ردها لان مقتضى
تضمين العين تضمين اجزائها لانها من كيفيتها ولان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال
النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا وفي عد استشكل الحكم وفي كره وافق على ما ذكره المصنف والقول بالضمان لا يخ من
قوة ان قلنا بضمانها على القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس وينسحق على التدريج ولو كان الاختلاف من
حيث السوق لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك ليس من مدلول ضمان العين خصوصا ان لم يوجبه على الغاصب وان قلنا بعدم الضمان ضمن قيمتها حالة
التقويم لتحرز بقوله وقد شرط ضمانها عما لو كان موجب الضمان التفريط او التعدي فانه يوجب ضمان الاجزاء المتأخرة عن وقت الضمان دون الذاهبة
قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي عد ساوى بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه في الاجزاء المتقدمة على التفريط وليس
عنه وليس بجيد **قوله** اذا قال الراكب اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية
فاذا حلف سقطت دعوى الراكب ويثبت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه القول الاول للشيخ ره في وجهه انهما يتفقان على ان تلف المنافع
على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء وقد
شرعيه على القولين ثم المالك يدعي عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب فيكون القول
قوله والراكب يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض
على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال
المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم وجوب براءة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع
اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يصح من خصوص ما ادعاه المالك
لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا فمن ثم ذهب المص وقبله
ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما ان الراكب مدع للعارية
فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل
بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه
من الاجرة فهو يعترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم يثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في ملكه
بغير اذن المالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره ره في عد وهو ابو دمر السابق الا انه يشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة عن
اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل
على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة وكما اختار …

ومن ثم ذهب بعض الاصحاب والشهيد في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه
الراكب من الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة ويتخلص قبل الامرين لانتفاء الزائد عن المسمى بيمين المستعير وانتفاء
الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس وهو القرعة بناء على انه امر مشتبه وضعفه ظاهر لانه لا اشتباه مع القاعدة
المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر وهذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي مدة لها اجرة عادة
اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فحكمه ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها بعد التحالف
الى المالك ويثبت الاقل من الاجرتين او من اجرة المثل وقسط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة في الباقي ان كان ولو اكتفينا بحلف
المالك على نفي الاعارة حتى انتزاع العين نظرا من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع فقد انتفى بانكاره فيرجع من اعتراف المالك
بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان ينقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع آخر لم يتحرر من يمين المالك كالنزاع في
الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكر واما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا
شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او الاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك
ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه قوله ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان
المالك يدعي عقدا وهذا ينكره هذا التعليل آت بالاطلاق في الاول فلا بد من اقترانه بامر آخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة شيئا
من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والآخر ينكرهما فيقدم قوله لاصالة براءة ذمته
من تعلق الاجارة وما يلزمها بها فالدعوى ههنا متمحضة للمالك فيقدم قول مدعي الاعارة ويسترد العين قوله اذا استعار شيئا لينتفع
به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمته اجرة مثله وجه الضمان ظاهر لتعديه في العين حيث انتفع بها في غير المأذون فيلزمه مثل
ذلك الفعل لو وقع بغير اذن المالك لا يسقط منه مقدار تفاوت المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة فكأنه اسقط حقه مما يملكه وانتفع بما لا يملك
ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيه ام مساويا ام ادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس كانواع الزرع فيه ما مر من الاشكال قوله
اذا جحد العارية بطل استئمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة وشرائط فرعه ثم ومبدأ الضمان الجحود
بمنزلة التعدي قوله اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان مدعيا ما يخالف
الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد
فيكون القول قول منكره وهو المالك ولان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما
على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو
مخالف للاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة قوله لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل
اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف والاول اشبه وجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف
وح فالمعتبر القيمة وقت التلف وهذا هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة مضمونة
ان معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لتناول الباقي فيها وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف
السوق اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان المعتبر قيمتها يوم
الضمان لتعلقها بالذمة حينئذ على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسألة غير مرة قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير وقيل
قول المالك والاول اشبه اي لو اختلفا في قيمة المستعار على تقدير تلفه بتفريط او كونه مضمونا بامر آخر فالقول قول المستعير لانه منكر للزائد فيكون
في عموم الخبر وقال الشيخ وجماعة قول المالك لخروج المستعير عن الامانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والاقوى الاول لان قبول قوله
من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا كتاب الاجارة الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك
المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك على ما قررناه سابقا وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر اجر يوجر فان مصدره
الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنها بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعها الا بشرط زائد وتعيينها او المطابق لغيرها التعبير بالايجار
لكنها قد اشتهرت في هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل اذ لا يتبادر غيره قوله في العقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم عدل عن تعريف
الاجارة بذكر ما يفيد فائدة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف اذ لو قال هي عقد ثمرته تمليك المنفعة الخ كما عرف به بعضهم لا ينتقض طرده
بالصلح على المنافع بعوض معلوم وهبتها مع شرط العوض وما جعل المصنف ذلك ثمرة هذا العقد فلا ينافي ثمرة عقد آخر لكن يبقى فيه ان تمليك المنفعة
المذكورة ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجر هو المملك لا المستأجر فان التمليك مصدر ملك بالتشديد لا ملك وتملك لان مصدرهما
الملك والتملك ويمكن اندفاعه بان الايجاب لما كان جزء السبب المبيح للتمليك نسب الثمرة اليهما فان التمليك وان وقع من الموجب خاصة الا انه لا يترتب
بانفراده بل لا بد من مصاحبته لبقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة قوله والعبارة الصريحة من الايجاب آجرتك واكريتك وملكتك ما لو قال
ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح ولما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والصريح منها
في الايجاب آجرتك واكريتك اما الاول فقد تقدم الكلام فيه واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الاجارة يقال اكريت الدار

فهي

فهي مكراة وتقول اكريت واستكريت وتكاريت بمعنى ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد
نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر بل اذا اراد اقامته مقام الاجارة تعين اضافته الى المنافع لان التمليك في الاجارة
لعوض انما هو المنفعة لا العين ولا يصح من وقوع الايجاب ابتداء بلفظه كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا مثلا بكذا اما لو عبر في الايجاب
بلفظ آجرتك او اكريتك فانهما انما يردان على العين فلو اوردهما على المنفعة بان قال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فهو
كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت واستأجرت واكتريت واستكريت كما سبق ولو تقدم القبول على الايجاب صح فيما عدا الاول قوله ولو قال
اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة المشبه بها اي المشار اليه بذا هو الحكم بالصحة اذا قال ملكتك سكناها سنة اي كذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار
سنة بكذا ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد الى المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير للعين وانما تفيد تسليطه على
المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظ والحق ان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة الملك
لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض لا يخفى ان التجوز يمكن لكن ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة قوله
ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره
من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة وظ كره ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى
علمائنا ولكن المص تردد في ثم جعل المنع اقرب ووجه تردد المص مما ذكرو من انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان
وان كان بالبيع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصد بها والاصح المنع قوله والاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ
فسخ الله قوله ولا تبطل بالبيع لعدم المنافاة فان الاجارة يتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن ان كان المشتري عالما بالاجارة تعين
عليه الصبر الى انقضاء المدة فان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى آخر المدة لان اطلاق العقد وقع على اعتقاد التسليم والانتفاع
نظرا الى الغالب ولو فسخ المستأجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري ولو كان المشتري هو المستأجر صح البيع وفي انفساخ
الاجارة وجهان اجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والاجرة والانفساخ لان مالك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماء الملك ويضعف بان العين انما
تستتبع المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب آخر قوله ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا اي الانتفاع الذي تضمن عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق
فلا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر
اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء
بتمام الاجرة قوله وهل تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه
القولان الاولان للشيخ والاقوى ما اختاره المص وعليه المتأخرون اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء
بالعقود وللاستصحاب نعم يستثنى منه مواضع يبطل فيها الاجارة بالموت احدها ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته
وثانيها ان يكون الموجر موقوفا عليه فيوجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضا الا ان يكون ناظرا على الوقف وآجره لمصلحة العين بالنسبة الى
البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحيح من حيث انه ناظر وثالثها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة
ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهاء استحقاقه قوله وكل ما صح اعارته صح اجارته اي كل ما صح اعارته بحسب الاصل فلا يرد المنحة فانها يصح اعارتها
ولا تصح اجارتها لكن حكمها ثابت بالنص ثابتا بحسب الاصل اي القاعدة المعروفة فانها تقتضي المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك
للاصل واراد الكلية بحسب الغالب قوله واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك
ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع من اجارته لغير الشريك قوله والعين المستأجرة امانة لا يضمنها
المستأجر الا بتعد او تفريط لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخره اما كونها امانة في
المدة فظ لانها مقبوضة باذن المالك بحق القابض واما بعده فلانه لا يجب على المستأجر رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين
المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه
منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لان ما بعد المدة غير مأذون فيه فيضمنها او يجب عليه مؤنة الرد وتردد في
الخ وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد قوله وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك تردد اظهره المنع اي اشتراط ضمانها مع التلف من غير تعد ولا تفريط
ففي صحة الشرط والعقد تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد على تقدير فساده هل يتبعه العقد في الفساد وقد
تقدم نظيرهما في مواضع والاقوى معا لفساد الشرط ولا رضى بالعقد الا به قوله ويلزم في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما جاز سواء
كانت معينة لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرط ففي صحته قولان احدهما نعم لعموم المؤمنون عند
شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص نعم لو ضبطه بمدة صح لانه خرج
عن موضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء شرط لهما ام لاحدهما ام لاجنبي وسواء كانت معينة ام
يستأجر هذه العين ام كان موردها الذمة كان يستأجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص ككتابة وخياطة لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله سواء كانت معينة الخ

الكلام على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في الطلقة لا المتعين وهو تحكم قوله وكذا المميز الا ان باذن وليه وفيه تردد ومر تقدم الكلام
في نظير هذه وان الاقوى البطلان مطلقا لان عبارته مسلوبة بالاصل فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته شرعا
في حال الاذن اولى لا يصير الناقص كاملا نعم يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب غير صغر كالسفه قوله ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل
يكفي المشاهدة وهو حسن ووجه الحسن انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو اختيار جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة
مبنية على المغابنة والمكايسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل او الوزن في المكيل والموزون بالبيع وعدم الكفاية
بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ولنهي النبي عن الغرر مطلقا وهو متناول لصورة النزاع ومثله القول في المعدود قوله ويملك
الاجرة بنفس العقد لان المعاوضة اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الآخر والاجارة من العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين
بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين الموجرة او بالعمل ان كانت الاجارة على عمل حتى لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم
الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج او امتنع المستاجر من التسليم فالظاهر جواز فسخ الاجير قوله ولا يجب تعجيلها مع
الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع الاطلاق في اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين الموجرة لان تسليم احد العوضين تسلط
على المطالبة بالاجرة مقتضى المعاوضة الموجبة للملك واما مع اشتراط التعجيل فاولى وفائدة الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد وقد تظهر فائدة
اخرى وهو تسلط الموجر على الفسخ لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فاخل به وكذا لو شرطا القبض قبل العمل او قبل تسليم العين الموجرة صح ووجب الوفاء
لعموم الخبر قوله ولو شرط التاجيل صح بشرط ان يكون معلوما وكذا لو شرطها في نجوم اي اذا شرط المستاجر تاجيل الاجرة الى امد بحيث لا يطالب بها الا بعد
تسلم العين الموجرة الى ذلك الامد او شرط ذلك على الموجر وان عمل صح لعموم الخبر لكن يشترط كون الاجل مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال بعمل
ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما فيقسطها او يجعل لكل اجل قسطا معلوما منها وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي
والمطلقة الواردة على الذمة لعدم المانع عندنا خلافا لبعض العامة حيث منع من التاجيل في الثاني قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض وفساده
واضح وتعليله واضح قوله واذا وقف الموجر على عيب في الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ والمطالبة بالعوض ان كان الاجرة مضمونة وان كان معينة كان
له الرد او الارش انما يجوز الفسخ في المطلق مع تعذر العوض لان الاطلاق انما يحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع اليه فلا يجوز الفسخ ابتداء نعم
لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا بالمعيب فيطالب بالارش عوض الفائت بالعيب لتعين المدفوع اليه لان يكون عوضا بتعذر غيره واما المعين
فيتخير مع ظهور عيبه كما ذكر لاقتضاء الاطلاق التسليم تعيينه مانعا من البدل كالبيع قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما
استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد
يجوز باكثر مما هاهنا هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع
واما تعليل المنع باستلزامه الربا كما ذكره بعضهم ففساده واضح قوله ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر
عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل هذا قول الاكثر ومستنده روايتان صحيحة وموثقة محمد
بن مسلم والحلبي عن الباقر ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان وقد
يمكن حمل الاخبار على الجعالة ومتى حكم بالبطلان ثبت اجرة المثل الا ان يشترط اسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الاتيان به في المعين ولو اتى به فيه فكغيره
ويمكن القول بصحة الاجارة على تقدير الثاني وهو شرط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا بجعله احد شقي المستاجر عليه لخلوه من الاجرة بل باعتبار نقض
الاجارة فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعله في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض لذلك بيانا لمقتضى الاجارة فلا ينافيها ويجب
فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره بلا اخلال بمقتضاها وهذا مما نبه عليه الشهيد في اللمعة قوله واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح
في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل تبطل لتجهيل الاجرة والاول اشبه وجه الاشبه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم
يبطل الزائد لعدم انحصاره في جمع معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مطلقا للجهالة المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء
معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول قوله لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا
فلك درهمان صح ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم فيه تردد اظهره الجواز وجه الصحة فيهما ان كلا من الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما واصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد الا وجوبا فيكون واحدا غير معين
وذلك غرر مبطل للاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة او الى اجلين فالاجود البطلان نعم لو وقع ذلك جعالة صح ووفاقا لابن ادريس في المختلف بان الجعالة
ايضا يفتقر الى تعيين الجعل وفيه ان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل لكن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد
عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما وفسر الرومي بما كان بدرزين والفارسي بما كان بدرز واحد قوله ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان
في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق
المطالبة بها بعد العمل ووجه ما اختاره المص من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العين مطلقا ان العمل انما هو في ملك المستاجر وما يجري مجراه
فيكون ذلك كافيا عن التسليم وان كان موضع العمل ملكا للاجير ويضعف بان المعاوضة لا تحقق من المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الآخر

توقف

توقف المطالبة بها على تسليم العين ان كان العمل في ملك المستاجر وما نقله من الفرق قول ثالث فانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه
لانه يده تبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير في الحقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط وجه من
اطلاق المص والاوسط الذي اخترناه اوجه قوله وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت
عن المسمى او نقصت عنه انما كان الثابت مع الفساد اجرة المثل لان مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى
بدلها وهو اجرة مثلها واستثنى الشهيد ره عليه من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لم يذكر اجرة فانه رجح
يقوى عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن وربما استشكل الحكم بما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفاها
المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فهو كما لو باعه على ان لا ثمن عليه [illegible]
واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ويندفع
الاشكال بانه فيهما مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك لا على اعارة العين الموجرة فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص ولا
على لفظ مط كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض بل باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه ثبوت
اجرة ويرد على القسم الثاني فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره من بعمل
غير عقد فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها
اللازمة وصحته عقدا ما كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وفي حديث طويل عن الرضا عليه السلام يتضمن النهي عن ذلك وانه ما من احد يعمل
لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انه قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف
ذلك ورأى انك قد زدته قوله وان يضمن الا مع التهمة فيه تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما الثاني
لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير
ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس ان يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول
بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف
ليضمنه كذلك والاربعة الاول شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا
مع العلم قوله وللمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا من جملة صور المنفعة منفردة وحيث يجوز له الايجار يتوقف تسليم العين على
اذن المالك اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فلو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره جماعة وقوى التذكرة
الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ورد بمنع كون القبض من لوازمها لامكان
استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وما ذكره المص
من منع اجارة غيره اذا شرط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة الوكالة
اذ لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه لان استيفاءه بنفسه اعم من استيفائه لنفسه قوله ولو شرط ذلك
فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها وجه الضمان بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد الايجار وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه لعدم التعدي به لكن
مع ذلك ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذي ذكرناه سابقا ونحوه قوله ولو آجر ذلك غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقف على اجازة المالك وهو
حسن الاشارة بذلك الى ما دل عليه الكلام السابق من العين الصالحة للاجارة والمراد انه لو آجر عن المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضوليا هل
يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان ولا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي لكن قد يختص الاجارة عن البيع بقوة
جانب البطلان من حيث ان قصة عروة البارقي مع النبي في شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص
والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا قوله اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة ليس
التخيير في ذلك كليا بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان تكفي تقديرها بايهما كان وذلك كاستيجار الآدمي والدابة فانه يمكن استيجارها
بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان كالعقارات والارضاع فلا بد
من تقديره به وضبطه والضابط العلم بالمنفعة على احد الوجهين ومدار العلم على ما اصلناه وجعل في ير ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان
وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستيجار الآدمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان قوله ولو قدر بالمدة
والعمل مثل ان يستاجر ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد المراد من هذا التعليل
ان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق غالبا لان هذا هو الذي علل به القائل بالبطلان لا ما يشعر به ظاهر تعليل
المص من كون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفي فيها فان هذا يمكن جعله متفقا اتفاقا غالبا او معلوما عادة بتكثير المدة وتقريره وجه البطلان على القول
المشهور ان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امرنا كما في الاول لزم العمل في غير المدة

بالسبب الذي يوجب الضمان ومع منه لا لكونه لا يضمن الا مع الاضطرار بعلمه بتهمته فعليه ضمانه

ولو

الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر لطال وكذلك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعتبر فوائده وذلك مشترك بين الامرين والاقوى الجواز مطلقا قوله ولو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه الخ بناء على جواز تصرفه في هذه الاشياء مباشرة فجازت الاستنابة والاقوى المنع منهما قوله وليس للعبد الخ ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان احلنا ملكه فتوكيله فيما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم يصح توكيله مط اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالة نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق وان كان ماذونا جاز له التوكيل فيما جرت العادة فيه خاصة وسيأتي قوله ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه صح مع المراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف وكالته على اذنه وخص هذه الصورة لدفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية ويمكن ان يكون مبنيا على جواز توكيله بغير اذن مولاه اذا لم يمنع منه شيئا من حقوقه كما سيأتي تحقيقه والامر هنا كذلك اذ لا منع من حقوق المولى حيث انه بحضرته وكلامه معه قوله وليس للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك المباشرة لنفسه ولا ولاية له وانما هو نائب فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ولو لم ياذن له صريحا ولا ضمنا ولكن دلت القرينة على الاذن كما لو وكله فيما لا يباشره مثله لرفعة عنه او عجزه عنه او عن بعضه لاتساعه كالزراعة في اماكن متعددة لا يقوى جميعها الا بمساعد فالاقوى جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل برفعه وعجزه فلو لم يعلم بهما لم يجز التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلا عن الوكيل لحقه احكام الموكل وان صرح بكونه وكيلا عن الموكل او اطلق كان وكيلا عنه وسيأتي تفصيله قوله ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد هذا الحكم صالح لدخوله في باب الموكل والوكيل فانه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه والمحرم عليهما من ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام والتوكيل فيه كذلك فلو حصلت الوكالة في حالته ليوقع في حال الاحلال فظاهر العبارة منعه ايضا والاولى الجواز وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص او اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد ويشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح وفي حكم التوكيل في ابتياع الصيد التوكيل في شرائه وبيعه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وفي حكم المحرم المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك وفي بعض النسخ ابتياع بدله ... فهو لبيد قوله وتصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ولعموم صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق في رجل يجعل امر امراته الى رجل يطلقها ايجوز ذلك فقال نعم من غير استفصال وهو يفيد العموم ومنع منه الشيخ وجماعة جمعا بين ما تقدم وبين اطلاق رواية زرارة عنه لا يجوز الوكالة في الطلاق بحملها على الحاضر وهي مع ضعفها قاصرة عن الدلالة قوله ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل لانه تسليط على ما يتعلق به المشيئة تقرير الاستدلال على جواز توكيل الوكيل بذلك ان ما من صيغ العموم وقد اذن له في ان يفعل كلما شاء فاذا شاء ان يوكل فهو داخل في عموم الاذن وهو جيد ثم موضع خالف في ذلك العلامة في ذكره محتجا بانه انما يستلزم التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من التقرير فان العموم تناول فعله بنفسه وبنائبه حيث شاء النيابة وفي الحقيقة مدلول العام كمدلول الخاص في الحجة وان اختلفا في القوة والضعف فهذا اذن له في التوكيل من حيث العموم فيدخل فيما تقدم الا انه اعاده للتنبيه على انه موضع شبهة كما ذكره العلامة قوله ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها اي يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعين ما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج ان ذلك واجب وهو ظاهر ابي الصلاح وهو ضعيف قوله وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يفتقر الحال من التصرف الذي يمنعون منه وكذا غير السفهاء ممن للحاكم عليه ولاية كالصبيان والمجانين وكذا الحكم في الوصي الا ان ينص له الموصي على عدم التوكيل قوله ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم المراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان عليا وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحمة بالضم المهلكة والخصومة قحم اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريده قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة المراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله وذلك لا ينافي بطلانها من جهة اخرى ككونه وكيلا على مسلم فانه بحكم الكافر في هذه الجهة على الظ ولا فرق بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم وارادتهم بذلك دفع توهم بطلان وكالته بحكمهم ببطلان تصرفاته وخروج الوكالة لان تصرفه الممنوع ما كان لنفسه وهذه الوكالة لغيره ليست منه قوله وكل ما له ان يليه وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا الخ هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلا واحترز بقوله وتصح النيابة فيه عما يصح ان يليه بنفسه من العبادات وما واخاها من الاحكام التي لا تصح النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس فانهما يليان لانفسهما بعض الاعمال ولا تصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا وخرج موكل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يليه بنفسه كما مر قوله ويجوز ان تتوكل المراة في طلاق غيرها وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد اما وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام للاجنبي فلا اشكال فيه لان الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ وابن ادريس لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية قوله ويصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا ونبه بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس لشيء

الصيد

ولاية

قوله

قوله ويجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ومقتضى اطلاق توقف توكيله على اذن المولى في كلام المص وغيره عدم الفرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده المطلوبة منه وعدمه كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال خلوه من امر السيد بشيء او في حال اشتغاله بامره او مقدماته بحيث لا منافاة ويدل على حكم الاطلاق كون منافعه باجمعها ملكا للسيد فلا فرق بين قليلها وكثيرها وذهب العلامة في كره الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال واستقضاء الضرورة واورد عليه ان المنافي ان كان هو ان منافعه بجميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشارع بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستعمله ويستخدمه حيث لا يمنع انتفاع المولى كان يعزل حيث يتردد في حوائج المولى وذلك باطل وجوابه انا نختار الاول والقليل غير المنافي خارج من العموم مستند الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال الى حائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حيث لا يتجه عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في ذلك واشباهه مستند الى العقل وايضا فان ذلك يستلزم تحريم محادثة عبد الغير ومجاورته بما يستلزم تكلمه فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظ البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستعمال ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم قبل تكلمه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به كالشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعدم المفسدة مع ان ايقاعه بصيغة العقد ايجابا وقبولا او هما من جملة الكلام فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تكليمه ايضا مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كاطالة عن غرض مطلوب منه ونحوه والاحوط ايضا قوله ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه الكلام في توكيله في شراء نفسه من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث ان المعتق مغاير للمعتق والحق الجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية قوله ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح الجار متعلق بالفعل هو متناول للولي والوكيل اي لا يشترط عدالة الولي وهو الاب والجد له في النكاح فلهما ان يزوجا الولد وان كانا فاسقين ولهما ان يوكلا غيرهما فيه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف بين اصحابنا وفي كره قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في عده في باب الوصايا قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهة مدار الوكالة بالنسبة الى اسلام الوكيل والموكل والموكل عليه وكفرهم والتقريب ثمانية فان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرات الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهنا صورتان لا يصح الوكالة فيهما عندنا وهما ما نسب المص الحكم فيهما الى المشهور وفي كره ادعى الاجماع عليهما وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لانه السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور تصح الوكالة فيها من غير كراهة الا في صورة واحدة وهي وكالة المسلم للكافر على المسلم فان المشهور فيها الكراهة بل ادعى في كره الاجماع عليها والمص تردد فيها ثم حكم بها ويظهر من الشيخ في ... عدم الجواز واعلم ان المص والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصور الجواز مشتركة من غير اولوية فلذلك عدلنا الى التعبير بالكافر قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار حالا الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتاجيل اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها او دلالة القرائن على ما دلت عليه كما اذن له في البيع بقدر نسيئة فباع به نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد زاده خيرا ومثل بيع النسيئة نقدا البيع بازيد مما عين له مع المماثلة في النقد والنسيئة والشراء بانقص ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي وان لم يصرح بالنهي فان الاغراض تختلف والمصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن قبل الاجل او يخاف في هلاكه في النفقة مع احتياجه اليه بعده فلا يجوز تعدي امره الا مع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا ليس نادرا حتى يحمل على الغالب ومثله الشراء نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا لامكان ان يتضرر ببقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل او عدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن فيمكن كون الاقتصار عليه لارادة ارفاق المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزايد لندور الغرض في الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي وغير ذلك الا ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن والكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب على ما ذكره المص مع امكان تعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والمص اطلق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في كره العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل به لان ذلك ليس نادرا ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة قوله اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت الغرض في تعيين الاشخاص اكثري فلا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لندور الغرض وتوقفا مع الاذن قوله وكذا لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة ... اي لا يقع

والمعين

مطلقا

كامر لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه لا يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه عن الشبهة وتعيين الثمن فيبطل
البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه او العكس في شراء الذمة لشبهة في المال او تحريمه ونحو ذلك ويتحقق الامر باحدهما بالنص
عليه يقينا كاشتر بعين هذا المال واشتر في الذمة والامر بالتعيين بما يدل عليه لغة وان لم يصرح به كاشتر بهذا المال فان الباء يقتضي المقابلة ولو بالعين
اطلق له الامرين او اتى بعبارة تشملهما بان سلم اليه الفا وقال اصرفها في الثمن او قال اشتر كذا بالف ولم يشر الى المعين ونحو ذلك تخير ومتى قيل بعدم صحة
العقد في هذه الصور فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة قوله واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل لانه لو دخل في ملكه
لزم ان ينعتق عليه ابوه الخ هذا موضع وفاق ووجهه مع ذلك ان الوكيل انما قبل لغيره فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه عملا بالقصد كما لو اشترى
الاب او الوصي للمولى عليه وينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولا الى الوكيل ثم ينتقل الى الموكل محتجا بان حقوق العقد تتعلق به كما لو اشترى
باكثر من ثمن مثله ولم يذكر الموكل لفظا فانه يدخل في ملكه ولا ينتقل الى الموكل ولان الخطاب انما جرى معه ويضعف بمنع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما
تعلقت به في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع معه على سبيل النيابة ويعارض بشراء الاب والوصي فانه وافق فيه على وقوعه للطفل ابتداء
ويلزمه ما ذكره المص من لزوم انعتاق اب الوكيل ونحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه للموكل ولم يقل به احد قال العلامة واورد ذلك على بعض الحنفية فالتزم
بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمه بانه لو رجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق فلم يجب بشيء الحق
انه لو انتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لانه مبني على التغليب باعترافهم وله نظاير كثيرة قوله ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح كما يشترط
كون الوكيل قادرا على ان يلي الفعل بنفسه يشترط كون الموكل كذلك فلا يكفي جواز تصرف احدهما دون الآخر وح فلا يصح توكيل المسلم الذمي في بيع خمر
بهم وابتياعه وان كان الذمي يملك ذلك لنفسه وقد تقدم مثله في توكيل المحرم محلا في شراء صيد او بيعه قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان
كان سماه في العقد لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر اما عدم وقوعه عن الوكيل فلان العقد تابع للقصد وقد خص الشراء بالموكل
لفظا ونية فلا يقع عنه واما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفة امره فلا يكون ما وكل فيه واقعا فيكون فضوليا واما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل
لكون الخطاب معه هذا بحسب الظاهر بمعنى ان البايع ياخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة اليه جميع الاحكام لعدم تكليفه بالامور الباطنة واما الوكيل في نفس الامر
مع عدم اجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب الامكان وسيأتي تفصيله ولا بد من تقييد ذلك بعدم الشراء بعين مال الموكل والا بطل العقد مع عدم
اجازته وان لم يذكره لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين هذا بالنسبة الى نفس الامر واما بحسب الظ فان صدقه البايع على ذلك او قامت
به البينة يثبت البطلان لانه ظاهرا او باطنا ووجب عليه رد ما اخذه والا ثبت ظاهرا ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله
شرعا لاعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وعلى البايع الحلف على نفي العلم بالحال ان ادعى عليه ذلك والا فلا واعلم ان المراد بتسمية الوكيل للموكل النص
بعقد الشراء له مع موافقة القصد على ذلك اذ لو ذكره لفظا ولم يقصده باطنا وقع للمبيع ظاهرا ووقف على اجازته للمخالفة لكن يكون الشراء في الباطن
للوكيل ان لم يشتر بعين مال الموكل ولم يكن للبايع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبنيا على الظ في الموضعين قوله وكذا لو انكر الموكل الوكالة
لكن ان كان الوكيل مبطلا فالملك له ظاهرا وباطنا وان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا الخ هذه المسألة قد تقدمت في مواضع جزئية كثيرة وهنا
فيها ضابط كلي وتفصيل المسألة ان الوكيل اذا اشترى لم تثبت وكالته في ذلك اما لدعوى المخالفة او لانكار اصل الوكالة فلا يخلو اما ان يكون قد اشترى
بعين مال الموكل او بحسب الدعوى او في الذمة وعلى الاول اما ان يكون البايع عالما بكون الثمن مالكه او يقوم البينة بذلك ولا وعلى التقادير فاما ان
صرح بكون الشراء للموكل او ينوي ذلك خاصة ثم اما ان يكون الوكيل صادقا بحسب الواقع او كاذبا وحكمها انه متى كان الشراء بالعين فهو فضولي سواء
ذكر الموكل ام لا وسواء نوى الشراء للموكل ام لا فان لم يجز المالك وقد ذكره صريحا او كان له بينة ان العين له او البايع عالما بذلك فان كان الوكيل صادقا
فالعقد صحيح باطنا فاسد ظاهرا فان رجع المالك في العين واخذها من البايع رجع اليه بمبيعه فان رجع بالعين على الوكيل لتعذر اخذها من البايع
اخذ الوكيل المبيع قصاصا ثم وصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير في الرجوع فان رجع على البايع رجع على الوكيل وان رجع
على الوكيل لم يرجع على البايع لاعترافه بظلم الموكل في الرجوع ولو لم يعلم البايع بالحال ولم يحصل الوصفان الاخيران لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم
ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ياخذ العين قصاصا كما مر وان كان كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين مطلقا وانما يأتي فيه التفصيل لكن ان كانت العين قد الوكيل
تلفت عند البايع وجب على الوكيل رد المبيع ليتلف كانت باقية عنده فخلاص الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما دفعه من المثل او القيمة ثم يصالح البايع على
العين بها ان امكن وان كان الشراء في الذمة وذكر الموكل وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فياخذه قصاصا وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل
ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا او ذكر الموكل بطل البيع مطلقا وان نواه خاصة فالسلعة للبايع باطنا فيشتريها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه لا شيء عليه
وان لم ينوه وقع الشراء للوكيل قوله وطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط لانه لم
يكن في ذلك شرط مع كونه بصيغته لان الشرط المبطل ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدمه وهذا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطا
وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البايع يوم الجمعة مع علمه بان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا ومثله قول منكر التزويج لو الوكالة عقيب دعوى
الزوجية ان كانت زوجتي فهي طالق ولو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ولم يكن اقرارا بالتوكيل وفاقا للتذكرة قوله وان امتنع الموكل من البيع ايضا
جاز ان يستوفي عوض ما اداه الى البايع عن موكله من هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل له ويكون ذلك على سبيل المقاصة ومن ثم

على امتناع الموكل والمراد بالرجوع بالفضل الرجوع بالزائد عن قيمة المبيع لو كانت اقل من الثمن المدفوع والرجوع ايضا على وجه المقاصة على تقدير ظفره به
للموكل وامكنه وضع يده عليه ولا يجوز له التصرف في المبيع قبل احد الامرين لخروج الملك عنه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في دعوى الوكالة فهو
للموكل وان كان كاذبا فهو للبايع ولو دفع الى الحاكم امره من اخبره الوكيل انه لم يبعه منه برفق وليس له اجباره على ذلك لانتفاء المالك عنه ظاهرا ولو باع
الحاكم بالقيمة بعد الامتناع صح وان لم يعلم الحال لان الوكيل ان كان صادقا فالموكل ممتنع من ايفاء الحق فللحاكم البيع عليه وان كان كاذبا فالملك له
فيلغو الصيغة قوله ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف وكذا لو اطلق ولو مات احدهما بطلت الوكالة وليس
للحاكم ان يضم اليه لان توكيلهما اما على هذا الوجه يؤذن بعدم رضاه براي احدهما وتصرفه منفردا واذا كان الاطلاق مؤديا لمعنى الاجتماع فشرطه على الخصوص
لمجرد التاكيد والمراد باجتماعهما على العقد صدوره على رايهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وان كان ذلك جايزا ايضا فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة
او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل
الوكيل ولو بكون احدهما او كل الاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل احدهما الآخر
وتوكيلهما الثالث جايز والفرق بين الوصي والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل لانه حي
الموصى لان النظر في حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الاخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض برايه منفردا فيشاركه
الحاكم بنصب شريك قوله ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة اذ لا مدخل للعبودية والزوجية في صحة الوكالة نعم لو
باعه توقف فعله على اذن المشتري كما لو وكل عبد غيره ابتداء حتى لو رد الوكالة بطلت قاله في التذكرة ولو لم يستاذن المشتري نفذ تصرفه وان اثم ولهما
قوله اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك وقد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر
في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا يبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن الا ان
يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في ملكه ومراده من الوكالة كونه ماذونا مطلقا وح فلا فرق بين كون الاذن بصيغة
الوكالة وغيرها مع احتمال الفرق فيزول مع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها حملا لكل معنى على لفظه ويضعف بما مر فان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن
بل يتادى بكل ما دل عليه فلا فرق بين الصيغتين واحتمل في عدم بطلانها مع البيع دون العتق لانتقاله الى التاهل للوكالة على وجه اقوى من الحالة الاولى
بخلاف البيع لانتقاله عن منافعه لشخص فيمتنع بقاؤه من دون اذنه وضعف بانه لا يقصر عن توكيل عبد الغير فانها لا تبطل ببيعه وان كان للثاني فسخها فكذا
هنا نعم لو صرح المالك بالاذن التابعة للملك او الوكالة التي لا يتوقف على بقائه فلا ريب في اتباعه وتحقق الفرق بين الاذن والوكالة ووجب الحكم بزوال
الاذن بالعتق والبيع معا وبقاء الوكالة في الاول مطلقا وفي الثاني موقوفا على اجازة المشتري قوله واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن اذنا في قبض الحق اذ قد
يوكل من لا يستامن على المال وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في المحاكمة اذ قد لا يرضى للخصومة لما كان اطلاق الاذن مقتصرا على
ما دل عليه من غير ان يتجاوز الا مع دلالة خارجية على التجاوز كما مر كان اطلاق الاذن في كل من الخصومة والاستيفاء غير متناول للآخر اذ لا يدل الاذن في احدهما
على الآخر باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلما ذكره المص من التعليل فانه لا يلزم من الاذن في الخصومة الاذن في القبض
لجواز ان يكون الماذون عارفا باحكام الخصومة ومتعلقاتها وليس بامين على المال كما هو واقع في كثير ولا بالعكس لجواز كونه امينا وليس بعارف في احكام
المنازعات كما هو الاغلب في كثير من الصالحين الذين يستامنون على المال ولا يصلحون للحكومة قوله لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن
له مطالبة الورثة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك الفرق بين الصيغتين ان من متعلقة بفعل الامر وهو اقبض
فيها تعيين لمبدأ القبض ومنشاه وهو فلان المديون فلا يتعدى الامر الى الوارث لان قبضه من الوارث ليس قبضا من المديون نعم له القبض من الوكيل
المديون لان يده يده وهو نايب عنه بخلاف الوارث فان الملك انتقل اليه حقيقة لا بالنيابة ومن ثم يحنث لو حلف على فعل شيء ففعل موكله لا لو فعل وارثه
واما الذي على فلان فان جملة الموصول والصلة فيه صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه بوجه بل الاذن تعلق بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمته فاينما كان
يتبع الحق حيثما انتقل فان قيل وصف الحق بكونه على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا
بكونه في ذمة فلان فلا يكون هو الموكل فيه قلنا الوصف انما يفيد الاحتراز به عن دين آخر لموته شخص آخر ولا اشعار له بتخصيص القبض بتقدير ان لا يكون له
دين آخر على غيره فالصفة هنا لمجرد التوضيح فيكون كما لو قال بع عبدي النائم او الاكول وما شاكلها من الاوصاف فان له بيعه وان انتبه وترك الاكل قوله
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما لو قال له اشتر لي كذا الى ادراك الغلات ومقدم الحاج او نحو ذلك وما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين
بالفساد او جاهلين او بالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه يقتضيه كما لا يملك الصحيح لا يملك
الفاسد لان الله تع لم ياذن فيه والموكل لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشترى به وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن قوله وكذا لو وكله في
ابتياع معيب اي لا يملك به ابتياع الصحيح وقوفا مع الاذن لكن هنا له ان يشتري المعيب لانه امر مشروع والاغراض يتعلق به كما يتعلق بالصحيح ثم ان عين
المعيب لم يجز التخطي الى غيره سواء ساواه او نقص او زاد عليه وان اطلق صح شراء ما يطلق عليه اسم المعيب قوله واذا كان لانسان على غيره مال فوكله ان يبتاع
له به متاعا جاز ويبرأ بالتسليم الى البايع وانما توقفت البراءة على التسليم الى البايع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مالكه او من يقوم مقامه ومالكه لم
يعينه الا على تقدير جعله ثمنا لان الباء يقتضي المقابلة ولا يصير ثمنا مع كونه في الذمة بحيث يتحقق البراءة منه الا بقبض البايع له وبتقدير اقراره قبل

ان العوض يتصف بالعوضية ... فانه يتصف ... خلاف ... وليس ... ملك له وفيه نظر ... على الفرق ابينا بين البيع والقبض

الشراء وصحته لا يجتمع البراءة منه الا بقبض المالك او من يقوم مقامه وليس هنا الا قبض البائع الا ان هذا القبض خارج عن مواضع الغرض لما نقرر من ان مقتضى الشراء بالدين جعله عوضا ولا دلالة في اللفظ على اقراره فيقتصر على موضع اليقين ولا مانع من حمله على هذا الوجه ثمنا للمبيع في الجملة قوله ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق المالية والغرض من الوكالة والولاية على التصرف المالي قد ترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح ذلك في تبعض الشهادة ومثله ما لو اقام بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان ذلك انكار الولاية ابطالها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المص القول الى الشهرة المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله قوله ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى معنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين والمشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم يثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منهما لم يقم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى اما لو شهدا باقراره بها في وقتين قبلت والمص لم يفرق في الاطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما بنفس الوكالة في تاريخين ولكن تعليله بعسر جمع الشهود في الوقت الواحد يستفاد منه ان المتاخر وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة بقي ما بعدها اقرارا بها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار في وقتين كما يقبل لو شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك وتعليله الجواز بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان الوقت في العقد نفسه ايضا لانه فرض المسألة في اختلافهما في نفس العقد كما تمحض لو كان باقي لفظهما بان شهد احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر انه بعينه كان بلفظ استنبتك وهنا لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ان اختلافه في التناقض المحض يثبت وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل لعدم ثبوت كل واحدة من الصيغتين وانما الشك فيما لو شهدا بالاقرار في الوقت المختلف لان المشهور ح بقوله الفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة وبالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فان انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة منه في الحال فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ولم ينطبق على احدهما شاهدان فلا يثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما وهو الخاص والحال انهما لم يتعرضا للانشاء بنفي ولا اثبات فلا شاهد عليها والاقرار متعدد وكل واحد من افراده غير ثابت قلنا الثابت ان الاقرار يستدعي نسبة الى امر خارج وكان الاقرار مستلزما لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في الشهادة كما لو اطلقا الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك انما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف بما اطلقه المص ويمكن ان يريد المص باختلاف الوكالة في المسئلتين الاقرار من حيث ان الوكالة لما كانت تثبت باي صيغة دلت عليها فقوله وكلت فلانا او استنبته على كذا يمكن جعله اقرارا او انشاء الا مع تصريحهما او احدهما بان يقول انه قد وكله قبل هذا الوقت فيكون اقرارا او انه يوكله فيما مضى فيكون انشاء والكلام فيما لو اطلق وعن بعض العلماء ح نقل في كره عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مط لقيام الاحتمال ولا يخ من وجه لكن الظ عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت مع تعددها بالاقرار قوله لو ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله الخ اذا ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله فان اقام بينة وجب تسليمه مط وان لم يكن بينة فان انكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لان اليمين انما يتجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره فيه وليس هنا كذلك وفي بعض هذه المقدمات نظر [illegible] وان صدق الغريم مدعي الوكالة فان كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم اليه قطعا لان اقراره متعلق بحق المالك فلا يسمع نعم يجوز له ح تسليمها اليه بلا نزاع غيرهما الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله ولا مانع من مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس فان تعذر ردها لتلف او غيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مط لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه وان كان الحق دينا ففي وجوب التسليم اليه مع تصديقه وجهان احدهما مساواته للعين لان التسليم انما يكون على الوكيل ولا يثبت باقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبضه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه الا كذلك حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني وجوب الدفع هنا لان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال نفسه وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من [illegible] لعموم اقرار العقلاء على انفسهم

جائز وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مط والبراءة بزعمه هنا حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه هو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه ثم اذا حضر المالك وانكر طالب الغريم لا الوكيل وان كانت العين باقية لانه لم يقبض ماله اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه وقد انتفى ذلك هنا نعم للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين وتلفها بتفريط لا بدونه لبراءة القابض من جهته بزعم الغريم لصدقه على كونه وكيلا فيكون امينا ويظهر من ذلك ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لها كان الحق دينا توجه عليه اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه لانه لو اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا عملا بمقتضى القاعدة المشهورة وان كل من لو اقر بشيء يلزمه اذا انكره يتوجه عليه اليمين قوله اذا اذن الموكل لوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين الخ اذا اذن له ان يوكل فلا يخ اما ان ياذن له في التوكيل عن نفسه او عن الموكل او يطلق فالاقسام ثلثة وقد يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة وترفعه عن المباشرة او القابلية [illegible] مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني يكون نائبا عن الاول فينعزل [illegible] بانعزال الاول وفي القسم الثاني يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب العزل وانما ينعزل بعزل الموكل وخروجه عن اهلية الوكالة وفي الثالث وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيهما انه يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان ذلك هو المتبادر حيث ان الحق بالاصالة للموكل بالنيابة عنه وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في كره لانه نقل الوجهين عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه او عن موكله وهو ظ عبارة الكتاب لانه فرض الاذن مط ثم قال فان وكل عن نفسه او وكل عن موكله ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما لصدق الوكيل الماذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان قولا فان العبارة على تقدير اقتضاء الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل له ذلك [illegible] الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسألة محتملة والوجه ليس ابعدها وفي القسم الرابع وهو ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلثة وتوقف في كره وقطع في يره ان الثاني يكون وكيلا للموكل وهو متجه وفي القسم الخامس وهو القرينة المقالية يكون كما لو اطلق قوله ويجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع من غير عذر ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل المال الذي وكله في ثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغيرها امانة في يده باذن المالك فلا يجب عليه ايصاله قبل طلبه وانما يجب مع الطلب وامكان الدفع ليس المراد به القدرة العقلية بحيث يدخل فيها اقل ما يمكنه من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل يرجع ذلك الى المعروف شرعا ثم الى العرف العام ويعذر بما يعد عذرا فيه وان كان مقدورا كما في الصلوة عند الطلب في اثنائها وان كانت نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل الشروع فيها عند شروعه كالفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية صرح بذلك في كره [illegible] الطلب لا بعد الوصول الى الوديعة كمال الصلوة الفرض دون النفل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة اسهل على الودعي لانها مبنية على الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد يدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من المساواة قوله ولو ادعى بعد ذلك ان تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا يقبل دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل اذا امتنع من رد المال على الموكل فقد يكون امتناعه بتقصير مطل وقد يكون بالجحود فقد يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك وما في معناه او ما قبضت منك شيئا وفي الاولين لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او رد المال قبل المطالبة فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها بامتناعه الاول بل هو مؤكد لدعواه فانه اذا رد فلم الامتناع من الاجابة [illegible] والجحود بمعنى قوله لا حق لك ونحوه من الصيغ [illegible] جحوده بانكاره عدم تسلمه اصلا فهنا قد كذب بدعواه الثانية الاولى [illegible] الاولى ببينة على الرد او التلف فهنا وجه القول بعدم سماعها ووجه ما اختاره المص من القبول جواز استناد انكاره الى سهو ونسيان وعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ويقوى في التلف لظهور انكاره هذا التاويل ونحوه ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه فالظاهر ان له احلافه وان لم تسمع دعواه واعلم ان عبارة المص تقتضي عدم الفرق بين الاقسام الثلثة وان الخلاف واقع فيها اجمع من حيث اطلاقه الامتناع والاشكال في الاولين ضعيف ويفهم من قوله فادعى تلف المال قبل الامتناع او الرد انه لو ادعى ذلك بعد الامتناع ان قوله يسمع وبينته تقبل وهو حسن اذ لا تكذيب ح بل غايته ان يكون بامتناعه متعديا او غاصبا وذلك لا ينافي سماع دعواه ولا قبول بينته واطلق العلامة في غير الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين وفي الارشاد السماع هنا وعلى هذا الحكم في الرد واضح واما في دعوى التلف فيقبل من جهة العين ويلزمه المثل او القيمة لانه ضامن بجحوده قوله كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل اخرون والاول اشبه وجه التفصيل انه يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لان قبول قوله يدفع الغرم عن نفسه بخلاف ما لا يقبل وربما فصل بعضهم هذا القسم بان ان كان بالحق بينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا لانه وان لم يقبل قوله لو اقر لكن يمكنه انكار اصل الحق على وجه يصدق بان يقول انه لا يستحق عنده شيئا فيقبل قوله كالقسم الاول والاقوى ما اختاره المص لان تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها او ترتب الثواب عليها لا يدفع اصل الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين واعلم ان في قول المص حتى يشهد صاحب الحق بالقبض تجوزا لان الغريم اذا كان له الامتناع من الاقباض حتى يشهد كيف يمكن المستحق الاشهاد بالقبض ولم يقع فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد على القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الباء بمعنى على مثل قوله تعالى ومنهم من ان تامنه بقنطار اي على قنطار وقوله كل من في يده او في ذمته

ذلك

انه

وعلى تقدير الجحود

يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة او في يده على تقدير عزلها وليس لها التأخير الى ان يشهد على دفعها قوله الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي
لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردد ووجه الفرق ان الايداع مبني على الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين لانه
هو على الضد ولان الودعي قوله مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر الاشهاد في تغريمه بخلاف المديون ووجه التردد في الحكم مما ذكرناه ومن عدم دلالة مطلق
الامر على الاشهاد بل يحصل الامتثال بدونه وتردد المص يمكن كونه في مجموع الحكم في المسئلتين او في المسئلة الثانية وهي مسئلة الدين خاصة فلا ينافي ما
سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد ويمكن كونه في كل واحدة من المسئلتين فيكون رجوعا عن السابق والظاهر الاول ولا بد من
تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند الى الموكل قوله اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا تبطل
وكالته لعدم التنافي نبه بذلك على خلاف العامة حيث زعم بعضهم انها تبطل بالتعدي لانها امانة فترتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه ظاهر لما ذكره المص من عدم بعض
التنافي بين الضمان والاذن وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله كما ان الرهن
لما اشتمل على شيئين ايضا الامانة والتوثيق لم يبطل الثاني ببطلان الاول بالتعدي عند الجميع وبهذا يحصل الفرق بينها وبين الوديعة فان الوديعة
لم يشتمل الا على الامانة فاذا ارتفعت لم يبق شيء مع انا نمنع بطلان الوديعة مط قوله ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري بريء من ضمانه لانه تسليم
مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك ولا خلاف في زوال الضمان عنه بالتسليم الى المشتري لما ذكره المص لان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك
زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل ذلك لخروجه عن ملك الموكل به ودخوله في ملك المشتري وضمانه وعدمه لانه قد يبطل العقد بتلفه
قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل وهذا اقوى وتردد في التذكرة ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان كان اصله مضمونا
لقبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله ما لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال
الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله وموضع الاشكال على تقدير جواز رده عليه قوله اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه
فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح القول بالجواز للاكثر لوجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا
يصلح للمانعية ووجه التردد مما ذكر ومن قول الشيخ وجماعة بالمنع منه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا وعند المانع عنه ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع
الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان واولى بالمنع هنا
وقد ذهب جماعة من مجوزي الاول الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد
مع ذلك روايات على المنع من شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك
خيرا وفي حديث اخر عنه ع نحوه وما ذكرنا عرضنا الامانة على السموات الاية يمكن الاحتجاج به على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به وذهب في التح منه
الى الجواز لاصالة وبجوازه في الاب والجد مع الوكيل والمغايرة الاعتبارية هي المصححة في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسئلة ليس باعتبار تولي
الواحد طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا ولانه يمكن المغايرة بتوكيله في القبول ان لم يجز في الايجاب نعم يزيد الحكم بالجواز بعدا عند من
يمنع تولي الطرفين والخلاف في المسئلة في موضعين وينحل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له
ان يتولاه لنفسه او يوكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلاثة والعلامة في التح على الجواز
في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط قوله اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها لان الاصل عدم الاذن
في ذلك بين كون منكر الوكالة الموكل او الوكيل لان الاصل معه ثم اطلق المنكر وتوجه كون منكرها الموكل ظاهر واما انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما لو كان التوكيل
في بيع شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة بقوله
في العقد لازما وانكره الوكيل ونحو ذلك قوله ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فلو لم يقبل
منعا الالتزام بما يتعذر غالبا المراد تلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له قبضه بعده والعين
الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفة الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق وخفي
كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء قوله ولو اختلفا في التفريط فالقول قول
منكره لقوله ع اليمين على من انكره يمكن ان يريد بالتفريط ما يشمل التعدي اما لاشتراكهما في الحكم واستعمال احدهما في الاخر كثيرا واما لان التفريط اذا
عدي بفي ضمن معنى التقصير واذا عدي بعلى ضمن معنى التعدي كما نص عليه الجوهري ومن الثاني قوله تع انا نخاف ان يفرط علينا وقد ذكره هنا
من غير تعدية فيحتمل الامرين قوله اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالو
وهو قول مشهور وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مط واضح لاصالة عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على من
انكر والتفصيل يقطع الاشتراك والقائل بالتفصيل نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا
وما دل على قبول قول الودعي يدل عليه ولانه يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر منفي وبان الامانة لا يستلزم القبول
كمن قبض لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد والتقصير في تركه منه والاحسان لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل
المنفي عنه سيدفع بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس بمندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكرة منفية فتعم الا ما اخرجه الدليل واليمين ثابتة بالاجماع

فكان خارجا فيبقى الباقي والحق ان قبول قول الودعي ان كان خارجا بالاجماع فهو الفارق والا فلا فرق وفي الاجماع بعد وقد تقدم الكلام على ذلك
قوله اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر
بعد بلوغه ورشده الخ ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة
بل ربما كان الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فخرج عن ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم
العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال قوله اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما
له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه وجه الاشبه انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو
اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة في هذه المسئلة فجزم في التذكرة بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف
وقربه في عد وجزم في التحرير بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء الملك
على مالكه وتوقف في ير والاجود الاول واعلم انه لا يحتاج الى تقييد التصرف في فرض المسئلة بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل بان يقول مثلا بعت وقبضت
الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا لتقييده بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف قد ذكر سابقا مط وهو امر خارج عن هذه المسئلة وانما
حاصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرجع العين والوكيل يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا قوله اذا اشترى
انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له
حالة العقد فاذا حلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا والزم بالثمن ويجب تقييده زيادة على ما استثناه المصنف بعدم اعتراف البائع
بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل ايضا كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين قوله ولو قال الوكيل
ابتعت لك الخ الوجه في المسئلتين ان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف الا من قبله فيرجع اليه فيه وهل يلزمه مع ذلك يمين الظ ذلك لما بيناه على
سماع دعوى التهمة او لامكان اطلاع الموكل على الحال باقراره قبل ذلك نعم لو صرح بكون قصده ذلك من غير جزم احتمل عدم سماع الدعوى
قوله اذا زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر و
يجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف المهر وهذا قوي وجه الاول ان المهر يجب بالعقد كملا وانما ينتصف بالطلاق
وليس فقد فوته الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد فيضمنه وهو اختيار الشيخ في يه والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في ط ومستنده
ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو
لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه
وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان
الله تع يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظ حكم الاسلام قد اباح لها
ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي الاخير منع وفي سند الحديث ضعف لو صح لم يمكن العدول عنه والقول
الثالث الذي اختاره اقوى ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في
الرواية فينتفي المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن
الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر عليه
فواضح واعلم ان المرأة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عليها لها
عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لان له
ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه قوله اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول القول قوله
الوكيل لانه مؤتمن ولو قيل القول قول الموكل كان اشبه لانه غارم والتقدير ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في ير والا لم يكن الشراء صحيحا لما تقدم من حمل اطلاق
الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو امين وان الظاهر ان الشيء يشترى بقيمته وهو قوي ووجه تقديم
قول الموكل اصالة براءته عن الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبايع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين وفي الذمة لثبوت
الغرم على التقديرين قوله اذا اشترى لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل
مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك اما مع الجهل فلان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه
وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والمراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان يحصل القبض فلو كان جاهلا وقت القبض
معه بكونه وكيلا ثم ثبتت وكالته فالمطالب الموكل ويحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة
الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكونه ملاءه
على من شاء منهما صريح بذلك فقوله التخيير مط ان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف في المذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة
الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم ايضا على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده بل الاولى ان يقال في المسئلة

ان الثمن اما ان يكون معيناً او مطوعاً على التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل ولا وعلى التقادير فاما ان يكون البائع عالماً به كالثاني او غير عالم او كما
انه متى كان الثمن معيناً فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة تتوجه فعلى الموكل الى الوكيل تخير البائع في مطالبته ايهما
شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم ينحصر في الثمن بعدها ان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل
مع جهله بكونه وكيلاً او عدم البينة عليها والموكل مع علمه وهذا القسم الاخير يصلح مسئلة الكتاب قوله انا طلب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا يستحق
المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال عزلك لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم وكذا لو ادعى ان الموكل ابراه
وجه التكذيب ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه ذلك رد لمقتضاها فلا يلتفت اليه ويشكل بان نفي الاستحقاق اعم من تكذيب
البينة لجواز كون سببه طرو العزل او الابراء عن الحق او الاداء الى الموكل او الى وكيل آخر فينبغي ان تسمع دعواه ومن ثم استشكل الحكم في عده ويمكن
دفع الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركاً بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع لانه لا يعد دعوى شرعية حتى يحرر قوله تقبل شهادة الوكيل لموكله
فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه ولاية لانه يثبت لنفسه حقاً ولو شهد عليه قبل مطلقاً قوله ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع
في المنازعة لانتفاء المانع من القبول ح خلافاً لبعض العامة حيث رد ها مطلقاً نظراً الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة وبطلانه واضح قوله
لو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد منشأ التردد من الاختلاف في فعل
الوكيل فيقدم قوله ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم والاقوى تقديم قول الوكيل قوله اما لو امره ببيع سلعته وتسليمها وقبض
وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم
يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر بين ولا على الفرق بين المسئلتين مع اشتراكهما في موجب تقديم
قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل ما يوجب الجناية وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في
الفرق اشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان يقدم قوله في الصورتين فان المص قد تردد في الحكم
الاول ثم جزم بالثاني فيكون الاستشكال في الفرق راجعاً الى الاول الى الثاني لا الى عكسه وان امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى
الجناية في الثانية لا مدار لها وهي امر زائد على ما توجه في تقديم كل منهما وهذا كله انما يتم مع كون التسليم متوقفاً على القبض كما لو وكل في البيع حالاً او
لم يصرح له بالاذن في تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلاً فلا فرق في تقديم قول الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه اشكل
بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما وغايته ان يتوجه في دعوى القبض هنا الخلاف ويتعدى مع الثاني بان
التلف الذي يسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يكون قبله بل
قد لا يجامعه كالوكيل في البيع خاصة وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلاً فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك
براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه ايجابه على المشتري ويحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم
الاداء وانما قبل في حق الوكيل لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء ونفى العلامة عن هذا الاحتمال
الباس في التذكرة قوله ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل يرد المبيع على الموكل كان اشبه القول
الاول للشيخ معللاً بما ذكر وموضع الخلاف ما اذا علم كونه وكيلاً كما يرشد اليه التعليل والاقوى اختيار المص لان الملك للموكل والوكيل نائب عنه
والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلاً بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلاً في
قبض المبيع على تقدير رده بالعيب كيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله كتاب الوقوف والصدقات الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة عرف الوقف ببعض خواصه تبعاً للحديث الوارد عنه (ص)
انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكة وبتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف
فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفاً حقيقياً والا لانتقض
بالسكنى وقسيميها لانها يقتضي الخاصتين واراد تحبيس الاصل على الدوام ليخرج تلك الثلثة خروج عن اطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد
ان ارادة ما لا يدل عليه ظاهر لفظ التعريف معيب فيه ولانتقاضه ايضاً بالوقف المنقطع الاخر فانه صحيح وليس مؤبداً الا ان يقال انه يصير حبساً
كما عبر به بعضهم وهو ممنوع وان كان في معناه وقريب من تعريف المص ما عرفه الشهيد في الدروس من انه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد في الحديث عنه (ص)
اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وهو تعريف
ببعض الخواص ايضاً والا فانتقاض على نذر الصدقة كذلك والوصية بها قوله واللفظ الصريح فيه وقفت لا غيره لما كان الوقف من العقود الناقلة
للملك على وجه اللزوم اما للعين او المنفعة افتقر الى لفظ يدل عليه صريحاً كغيره من التمليكات ليكون دالاً على القصد القلبي الذي هو العمدة في
النقل ولا خلاف ان في لفظ وقفت صريح فيه لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعاً وفي لغة شاذة اوقف بزيادة الهمزة والظاهر ان الصيغة بها صحيح وان كانت

غير صحيح قوله والمحرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة كما لا خلاف في ان الصيغة الاولى صريحة لا خلاف في عدم صراحة هاتين
الصيغتين فيه ومثلهما ابدت وانما هي كناية عنه تفتقر في الدلالة عليه الى قصده او انضمام لفظ اليها يدل عليه منضماً اليها صريحاً كقوله صدقة موقوفة
او محبسة او محرمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وانما لم تكن صريحة فيه بدون الضميمة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك
المحض واخراج الزكوة والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى الا انه ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهراً واما فيما بينه
وبين الله تعالى فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهراً
كما قررناه وان لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فانه لا يحكم عليه به الا باعترافه بكونه قد قصده به وهو معنى كونه يدين بنيته وهو في لفظ المص
بضم الدال وتشديد الياء مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه انه يوكل الى دينه فاذا ادعى بغير الصريح الوقف وقصده وفي قوله ولو نوى بذلك الوقف
دين بنيته ثم قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه في الآخرة حزازة لان ظاهره ان اداته بالنية على تقدير النية وان اقراره بقصده ليس من الاداته من
ثم استدركه بنعم والاولى ان يقول كما اشرنا اليه انه يدين بنيته لو ادعى ارادة الوقف وقصده بهما هنا امور الاول انه فرق في ذكره بين اضافة
لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك او عليكم وجعل الاول
ملحقاً بالصريح ويكون وقفاً بخلاف الثاني فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره والفرق غير واضح الثاني ان ظاهر العبارة وغيرها صريح في
وكره ان كل واحد من الالفاظ الثلثة كناية عن الوقف يقع به مع نية او انضمام غيره اليه على ما قرره الامر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في س ان
ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر
الثالث الملحق فيها بالصريح ما لو قال جعلته وقفاً او صدقة مؤبدة محرمة فاكتفى بها بدون دعوى النية وهو حسن لصراحته فيه الا ان فيه خروجاً عن
صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك ان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحاً قوله ولو قال حبست و
سبلت قيل يصير وقفاً وان تجرد لقوله ع حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفاً الا مع القرينة وهذا اشبه قد استفيد من ذلك
مثل ان الصيغ الوقف خمسة بما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة اجماعاً واثنان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب
جماعة منهم العلامة في كره والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة الهمزة بغير اشكال هنا نظراً الى الاستعمال العرفي
لهما فيه مجردين كما في الخبر الذي نقله المص فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وفيه ان مجرد الاستعمال اعم من المطلوب والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال
ومعها لا اشكال ع وقد وقع اطلاق الصدقة عليه في وقف امير المؤمنين لداره في بني زريق فحمل على الوقف لانضمام القرائن اللفظية بعده فكذلك هنا
والاقوى اختياره من افتقارها الى القرينة اللفظية او النية وهو اختيار المص ايضاً في غيرها لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والموضوع
للمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واعلم ان ظ كلامه حيث
اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر في الوقف مط وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال في المسئلة ووجهه اصالة عدم اشتراطه اذ ليس في
النصوص ما يدل عليه ولانه كالاباحة خصوصاً اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تع ولانه فك ملك فيكتفى فيه بالايجاب كالعتق واستحقاق
الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتوق منافع نفسه القول الثاني اعتباره مط لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود
ولان ادخال شيء في ملك الغير بدون رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على جهة خاصة كشخص
معين او جماعة معينين لما ذكر ولامكان القبول ح وان كان على جهة عامة كالفقراء او المسجد لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الى الله
تع بخلاف الاول فانه ينتقل الى الموقوف عليه وقد يظهر من المص فيها ناني اختياره ولعله اقوى وح فيعتبر القبول مط او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر
في غيره من العقود اللازمة من اللفظ الصحيح العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة
على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولو كان متعدداً ولا
رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة قوله ولا يلزم الا بالاقباض
لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجرداً عن القبول او بالعكس فيكون القبض
جزء السبب الناقل للملك وعبارة المص بنفي اللزوم بدونه لا يفيد ذلك ولكنه فيما سيأتي سيصرح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع القبض
شرط في صحته وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض على تقدير حصوله فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطاً في
اللزوم لا ينافي ان يكون للموقوف عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فان اللزوم غير معتبر في ملك النماء حيث يتحقق العقد الناقل وان كان جائزاً
عند المص وغيره من المحققين كما نبه عليه في البيع بخيار ونحوه ولعله طاوله ينفي له وصيد بين القبض الرد على بعض العامة حيث جعله لازماً بمجرد الصيغة
وان لم يقبض فان عبارة ترد عليه بالصريح ولم يعتبر ولا له مفهوم ولهما ثم صح بمراده بعد ذلك قوله واذا تم كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه لا خلاف
في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه ولورثته بعده
الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم قوله وقيل يمضي من اصل التركة والاول اشبه هذا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه
وسيأتي تحقيقه في الوصايا قوله ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسناً وجه الاول اصالة

عدم كل منهما على الاخر فيحكم بالاقتران لان ذلك قضية كل حادثين اشتبه سبق كل منهما بالاخر وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه
او معلوم عند الله مشتبه عندنا وهو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران في كل منهما افتقر الى رقاع توضح الحال على
جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد ولحوق الباقي مترتبا ومقترنا واقتران الجميع وان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع بسبق كل فاذا
خرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الى ان يبقى واحد فيكون هو المتاخر وكيفية القرعة على الاول لا يخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من
الفروض وهو هنا على تقدير كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا باه كما فرضه المص ولا ثلثة عشر ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع وبيعا
على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست مقارنة اثنتين منها وهي ست ايضا اقتران
الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع ولاحقين له وتقارن العتق والبيع سابقين على الوقف ولاحقين له واقتران الثلثة فيفتقر القرعة الى كتبه رقاع تصح
على جميع الاحتمالات فيكتب سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف
والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهر احد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد الحق او المجتمع
مع غيره عمل بمقتضاها واستغني عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره او الثلثة اطرحت واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلثة افاد الاجتماع
او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخير الثالث ولو كتب ابتداء ثلثة عشر رقعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذي صورناه فالظاهر انه
هنا هو الذي يقتضيه تحقيق حال القرعة ولا في كلام الاصحاب خال عن تحريره قوله اذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف
يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها منبه بالنظر الى العرف على ان حقهما ان لا يدخلا في الوقف لانهما مانع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت
صيغة الوقف بها لكن لما دل العرف على كونهما كالجزء منها يتناولهما العقد كما يتناولهما البيع بخلاف الحمل فانه وان كان بمثابتها في الاتصال
الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم يجعله كالجزء والاصل عدم دخوله كغيره لولا دليل خارج كغيرهم والمراد ان الصوف واللبن موجودان
على الظهر وفي الضرع فلو احتلب اللبن او جز الصوف لم يدخلا قطعا ولا يرد ان تناول العقد لهما يقتضي كونهما من جملة الموقوف فلا يقتضي
العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا نمنع من كون تناول العقد يقتضي ذلك انما يقتضي تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من جملة
الثمرة فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددا او انهما دخلا في العقد تبعا بدلالة العرف كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فثمرتها الموجودة للواقف تجددا
للواقف والمتجددة للموقوف عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمرة بالنسبة الى المنفعة لكنها يدخل في الوقف مطلقا كالصوف في
الظهر ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيرها فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر فان ذلك التفصيل حكم مختص بالبيع كما سلف قوله ان يكون عينا مملوكة الخ
يطلق العين على ما يقابل الدين فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المنفعة فيقال اما عين او منفعة ويجوز الاحتراز بالعين
هنا عن كل واحد من الثلثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في التفصيل الى الاولين منها وترك الثالث اما عدم جواز وقف الدين فظاهر لان الوقف يقتضي
اصلا يحبس ومنفعة تطلق وذلك يقتضي امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف
المعدوم ومن ثم اختار واعدم جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح بتجويز هبته لمن هو عليه لانه ح ابراء او اسقاط لما في الذمة ولا
يتوقف على تعيين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا يدوم ثباتها وتقييدها عن التصرف ولكن يشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين
لغير من هو عليه مع توقفها على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وما يقال في الفرق من ان الوقف شرطه التنجيز وعدم تعينه يكون تحققه موقوفا على
امر اخر بعد العقد وهو ينافي تنجيزه مندفع بان الهبة شرطها التنجيز كذلك لم يمنع صحتها تاخر القبض فكذا الوقف لان المنافي الحقيقة هو القبض
وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تاخر مع تعينها خصوصا على ما تقدم نقله في البيع عن الشهيد في بيع السلم قبل قبضه على غير من هو عليه من
ان العقد اذا استلزم ماهية كلية ثم عينت في عين شخصية انصب العقد عليها وكانت كانها المعقود عليها ابتداء الا انا قد بينا ضعفه وزيد
هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك ثم
لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم سواء استند الى معين خمس
من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من ان غير المعين باعتبار كليته غير موجود ويزيد الثاني انه غير مملوك وهما مناط الوقف ايضا
واما المنفعة فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولا يمكن
تحبيسها لعدم امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين محبسة وبجواز التصرف في العين يتبعها المنافع فيفوت الغرض ان بيعا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع
المؤبد بالعين يمنع من التصرف فيها كالعمرى واختيها التزمنا ان ذلك عمرى لا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ مطلقا والانتفاع
الامرين وان شاركته العمرى في هذا المعنى حيث صرح بها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان تبعتها العين
في المنع من التصرف فيها قوله ولو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين الخ اي لم يعينها بالشخص وان عينها بالوصف الرافع للجهالة مع كلية
بقائها بالكلية والمراد بالناضح البعير الذي يستقي عليه قال الجوهري قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة وضابطها
كل ما ينتفع به الانتفاع المحلل مع بقاء عينه وبالجملة فالمقتضي للصحة هو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق ومنه
على خلاف في ابي حنيفة حيث منع من وقف الحيوان والكتب ومالك حيث منع من وقف المنقول مطلقا ويبطلهما ما تقدم وقوله اما خالد فانه قد احتبس ادراعه

اعبده في سبيل الله واقراره اياه مقبل حيث وقفا صحيحا في سبيل الله قوله وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور اراد بالمملوك احترازا الاربعة
عن الكلب الذي لا يملك وهو كلب الهراش فانه لا يصح وقفه لعدم صحة تملكه وخرج بقوله وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور
فانه لا مانع من وقفه متى جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مط قوله ولا وقف الابق
لتعذر التسليم كما تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الابق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح وقفه مثله الجمل الشارد ونحوه لكن
يشكل ان القبض المعتبر في الصحة غير فوري فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر
بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة محضة من الجانبين وشرطها كان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو تعذر
الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة زوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف هو هنا ممتنع
عن الباقين وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الابق عموم وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو
الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها وذلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو
ذلك ووجه الخلاف مع ذلك التسلية في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان اظهر منافعها انفاقها وهو لا يتم الا بذهاب عينها المنافي
لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها عليها نعم لو انتفت المنافع فيها عادة في بعض الازمان او الامكنة اتجه القول الازمنة
بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل لا يصح لانه كالوقف المستنفف او هو حسن لان العبارة المنفية في الاولى معنى اللزوم
لئلا ينافي استحسنه ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف فيجعله خارجا على مذهب الغير ثم ذكر انه المختار ومرجع الخلاف الى ان تصرف
الفضولي الملحوق بالاجازة هل يقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساو له في المعنى وان الوقف عقد صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه
الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فيصير الاجازة كالوقف المستانف في المالك
هذا هو الذي حسنه المص وان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليها اثر وتاثير الاجازة غير
معلوم في غير موضع النص وتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضولي نهيته من حيث هو مغايرة
للبيع وان وافقه في بعض الافراد لو قيس عليه وتوقف فيه في كره والشهيد في شرح الارشاد وله وجه وان كان ما اختاره اوجه قوله ويصح وقف المشاع
وقبضه كقبضه في البيع لا خلاف في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم
لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان المختار توقفه
على اذن الشريك ان كان منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على
البلوغ والرشد اشار بقوله والمروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان وقفه لم يرد به نص بخصوصه وانما ورد بجواز صدقته فلكن الشيخ
وجماعة عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر قال اذا اتى على الغلام عشر سنين
فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وهو جائز وقريب منه رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة للاصول المحدة
بالاجماع المسلمين لا تصلح لتاسيس هذا الحكم وفي قول المص الاولى المنع والاختيار الميل اليه لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واستدلاله بتوقف رفع
الحجر على البلوغ والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع لان المجوز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص لكن لما كان الحجر عليه في النصوص
والفتاوى مط بل الاجماع عليه في الجملة اقامه مقام الدليل على المنع وان كان لا يخ من شيء قوله ويجوز للواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم ان يجعل
يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه اصله واحق من يقوم بامضائه
وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخ اما ان يشترط في عقد الوقف النظر لنفسه ولغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم
ان شرط لغيره صح بحسب ما عينه عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت فاطمة النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين ثم
الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم النظر في الارض التي وقفها للرضا عليهما الاف التحية والثناء واخيه ابراهيم فان انقرض احدهما
دخل القاسم مع الباقي الخ وهذا كله مما لا خلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر في متن العقد بني الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف الى احدهما
او للموقوف عليه مط فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تع ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف
عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت
بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد اختص به واذا تقرر ذلك فنقول متى قلنا ان النظر الى
الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان كان الى غيره بشرطه اشترطت
عدالته فان لم يكن عدلا او خرج منها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق وبشرطيته هنا مضافا الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر
في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجها عاد اليه ان كان مشروطا من الواقف ولا يعاد ذكرناه من عدم اشتراط عدالته ان شرطه لنفسه
متعين كره مع احتمال اشتراطها لخروجها بالوقف عن الملك مساواته لغيره فلا بد من اعتبار الثقة في التولية كما يعتبر في غيره ثم الناظر الشرعي
في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مط لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا من قبله بعده بالنظر المتناول له جاز له عزله
من شاء لانه كالوكيل ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في الاصل يستوعب فله ان يعطل

كالا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه [illegible] ما يحتاج الى الدليل بخلاف الحاكم فان نظره عام وكما يجوز شرط النظر لواحد يجوز لمتعدد موجود ويجوز جعله لمعدوم تبعا كولده بطون ومرتبته وما شاكل ذلك عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله على الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه هذا كله مع الاطلاق ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كاملا او خص كلا بمصلحة اختص بحسب ما عين او فوض بكل منهما الاستقلال على الاجتماع والانفراد اتبع ولو اختص احدهما بالعدالة وهي عليهما ضم اليه الحاكم حيث لا يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان انتقل اليه النظر كما تقدم وحيث يحقق الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في شيء من الغلة الا باذنه وان كان المتصرف هو المستحق لها او للناظر غير مستحق عملا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاد في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فيتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان يكون فاضلا عن العمارة وغيرها مما يقدم على القسمة يقينا نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه لاحتمال الاحتياج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه ثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف واحد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخفى ما في ذلك من تفويت كثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف للنظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فكانت في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال المتقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصد خلافه حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة بالملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد المتقدم بل الان فيتمهاوية [illegible] كل واحد من الشركاء فيتوقف على مناظرته فيكون كالتصرف في مال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في حصته منه الشريك عن ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه قوله او على حمل لم ينفصل تفريع الحمل على المعدوم لا يخ من تجوز لانه في نفسه موجود غايته استتاره وانما يشاركه في الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهي اهلية الموقوف عليه للتملك فانها شرط من حيث ان الوقف اما تمليك العين او المنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك المنفعة ان قلنا به والحمل لا يصلح لشيء منهما والفرق بين الوقف عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل وليس فيها نقل في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال المنتقل اليه قوله اما لو وقف معدوما تابعا للموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف كالوقف على اولاده الموجودين ومن يتجدد منهم وعليهم وعلى من يتجدد من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل الملك لم يصح مطلقا فيكون مع جعله اخرا كمنقطع الاخر او وسطا كمنقطع الوسط او اولا كمنقطع الاول او ضمه الى الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى قوله ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو المنقطع الاول وصوره كثيرة يجمعها عدم صحة الوقف على الطبقة الاولى سواء كانت معدومة كما مثل او موجودة ولكن لا يقبل الملك كما ذكره في المسألة الاخرى بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه فذهب المصنف والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من يصح الوقف عليه المذكور او غيره لزم الاول وان انصرف الى من يصح الوقف عليه ويتنزل الاخر منزلة غير المذكور لزم الثاني ويدل على بطلان الثاني قول العسكري عليه السلام في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا شبهة في ان الواقف لم يقصد المصرف الاول ابتداء فلا ينصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا يبطل ما قيل في جوابه فانا نلتزم ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط او بيان من لا يمكن انقراضه ويقال فيهما انه لما كان المستند بها الا كان شرط الواقف كلا شرط فلا يلزم مخالفة اتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا او بطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية هذا غاية ما اجابوا به وفساده يظهر مما قلناه ويزيده بيانا ان انقراض الاول اذا جعل شرطا في انتفاع الثاني وجعل النماء للواقف فانه لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فيقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو حبس الوقف شرط لنفسه فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان معلوما لا يصح لانه شرط منضبط غير مناف لتنجيز الوقف بخلاف المتنازع فيه وبناؤه على منقطع الوسط رد الى المتنازع فيه فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يمكن انقراضه كشرط المحال فيكون كلا شرط ضعيف لان مرجعه الى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد فيقتصر على الغاية وهو قول ضعيف محقق في محله ثم الكلام في ضعفه ان ذلك خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه وقوله ان الموقوف عليه موجود

ان اراد

ان اراد به ابتداء الممنوع او بعد حين فلا ينفعه فضلت الواسطة المانعة والقول بالصحة للشيخ في الخلاف وفي موضع من ط محتجا باصالة الصحة وانه ضم صحيحا الى فاسد فلا يفسده وقد عرفت ان الاصالة انقطعت والضميمة مبطلة اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث وعلى القول بالصحة فهل تصرف منفعة الوقف في الحال الى من يصح في حقه ام لا وجهان قد ظهر امثالهما من دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه فيكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل نفعه الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا فاذا انقرض رجعت اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذا الوجه لعدم الدليل عليها وعدم قصد الواقف لها فالمصرف على تقدير الصحة مشكل قوله وكذا لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك فيه تردد والمنع اشبه الحكم فيه كما تقدم ويزيد القول بالصحة هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يعرض انقراضه كالوقف على الميت والحائط او يجهل وقت انقراضه كالوقف على الحمل فان انصراف الوقف ابتداء الى من يصح الوقف عليه خلاف الشرط ولا مدة معلومة تترقب حتى يكون هناك شرط منضم الى الوقف منجز كما قالوه لكن الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف الى من يصح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا يخفى ما فيه قوله ولا يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم يقصده بالوقفية بناء على ان المملوك لا يملك شيئا او لا يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو قلنا بملكه مطلقا صح الوقف عليه وان كان محجورا عليه اذا قبل مولاه ونبه بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه على خلاف بعض العامة حيث جوز عليه الوقف وجعله مصروفا الى المولى ونبه بقوله لانه لم يقصده على وجه رده فان الوقف عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود قوله ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب سؤال يرد على صحة الوقف المذكور ان هذه المصالح المذكورة وشبهها لا يقبل التملك وهو شرط صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف وان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكورة الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك غاية ما هنالك انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لانهم المنتفعون بها فان الغرض من المسجد ترددهم اليه للعبادة واقامة شعار الدين ونحوه فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز ومثله الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم ونحو ذلك قوله ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا هنا مسألتان احدهما الوقف على الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا في الوقف القربة فان النهي ينافيها ولان الوقف اذا تم وجب الوفاء به وحرم تغييره ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلم يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر وعموم قوله عليه السلام الوقوف على ما يقفها اهلها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها عليه مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن المودة له من حيث كونه محادا لله لا [illegible] محادته على جهة اللطف ونحوه من الاكرام وتحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى وهي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم لتغييره وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا للاية المتقدمة وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو المصنف للعموم السابق وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية والخبر السابق والثالث الجواز ان كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخين وجماعة جمعا بين ما ذكر وبين الاوامر العامة الدالة على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز بتخصيص ذلك النهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب كثير في فتوى المسألة فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ بجوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين ووجهه مضافا الى ما سبق قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من الصحبة بالمعروف وترك صلتهما مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المصنف لا يخ من وجه واعلم انه لم يرد في عبارة المتقدمين الا الوقف على الكافر في غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك قوله ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح [illegible] الحكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها حمله على كونه وقفا على المسلمين لانه من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على الكنائس والبيع جائزا لانها لاهل الذمة بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة وان اختص ببعض مصالحهم فنبه على خلاف ذلك والفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا لو وقف على اهل الذمة فانهم فانه بذاته لا يستلزم المصلحة المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين من [illegible] بخلاف ما لو وقف على المسلم وصرفه في [illegible] نظرا الى المقصد الاصلي وكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية [illegible] لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة والمحرمة والكفر فالمعصية حاصلة له ابتداء وبالذات فلم يقع [illegible] اما تعليل المنع

اعتبار
ترتقب
من حيث
تغييره
اختاره
المحرم

الوقف على الكنايس ونحوها بان من جملة مصارف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنايس
ما يجوز لهم من العمارة بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير عمارته
ضرورة قوله وكذا لو وقف في معونة الزنا او قطاع الطريق او شارب الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف
ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم واما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناط صح
سواء اطلق ام قصد جهة محللة قوله وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل لانها محرفة منسوخة بقوله يسمى الان على ان ما بايديهم ليس هو
الذي انزله الله وان كان منسوخا بحرم الوقف عليه من هذه الجهة والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا
جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على الكنايس ظاهر للتحريف والنسخ فيحرم كتبها وحفظها لغير النقض والحجة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله خرج الى
نوادي في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي صلى الله عليه وآله لما راى الصحيفة في يده وقال له اني شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى
حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه الذي يجوز امساكها
ح لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف الكافر جاز اي وقف الكافر على احد
الكنايس وفي معناه وقفه على البيع والكنايس الا ان عوده اليها في العبارة بعيد لتوسط ما ليس مرادا بين الحكمين وهو الوقف على العصاة المذكورين
ووجه الجواز اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم وهو يتم ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظاهر كلام المصنف حيث لم يتعرض لاشتراطها او الا
اشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا
هو الظاهر قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته مما كان الفقراء
معرفا مفيد الصيغة العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف على الفقراء الجميع الا ان ذلك مفهوم لغوي
العرف يخالفه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته تنزيلا على العرف مقدم وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة
الحال عليه ولو انتفت فلا معارض للمفهوم الا ان ثبوتها لما كان ظاهرا اطلق كغيره الحمل على ما دلت عليه الان ولا فرق بين الوقف على الفقراء مطلقا
كما قيل او فقراء بلده او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد المعين الا فقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس وعلم الواقف المسلم بذلك
انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف له مع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة ولو لم يعلم بذلك
ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن انه بعدم العلم لا توجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحالة
بالاول اولى قوله ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها حيث تكون الصلوة واجبة والمراد انصرافه
الى من دان بالشهادتين واعترف من الدين بما علم ضرورة ومنه الصلوة اليها وان لم يصل حيث لا يكفر بذلك ويلحق اطفاله ومجانينه تبعا لابائهم
معه عرفا وشموله لهما تبعا كما تدخل الاناث في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين من حكم بكفره من الخوارج والنواصب والغلاة
شمول والمجسمة وغيرهم او اطلاق دخول المصلي الى القبلة لا يخرجهم لكنه مراد مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عرفا ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين
محقا او غيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا يختص الوقف بقبيلته لشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي الا
لخصوص شهادة الحال فيه والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد
بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احدى الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيلته
من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيلته خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين
هو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل الى مجتنبي الكبائر والاول اشبه الايمان يطلق على
معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله والاقرار باللسان كاشف عنه وهو اخص من الاسلام مطلقا وهذا المعنى معتبر عند
اكثر المسلمين والخاص قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءا منه وصاحب الكبيرة عليه ليس بمؤمن وهذا مذهب الوعيدية
وقريب منه قول المعتزلة بان للفاسق منزلة بين المنزلتين والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماما وهذا هو المعنى المتعارف بين الامامية فاذا وقف
الامامي على المؤمنين واطلق فان كان من الامامية انصرف الوقف الى الاثني عشرية لانه المعروف عندهم من هذا الاطلاق وان كان من غيرهم فظاهر المصنف
والاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان اللفظ عام فينصرف
الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين
والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل يحمل عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال انه ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او
من الامامية فعلى معتقده او من غيره فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقراين الحالية لو كان الواقف اماميا او عبديا كما اتفق
لكثير من قدمائنا لتعارض العرفان عنده ولعل حمله على المعنى المشهور واجتناب الكباير قال الشيخ ره فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه وق
جماعة ولعل بناءه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ماثور عن السلف ووردت كثير من الاخبار وانه مركب من ثلثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار
باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشيخ ره في التبيان ايضا المحقق في الكلام

عمارته

ح

شمول

وهو الاجرا وضح لانه اعرف وادل اذ غيره ذلك فمعناه ان ذلك مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور

من ان الايمان

ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على وجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا شرط بقي هنا امران احدهما ان القائل بان الفاسق
غير باشتراط اجتناب الكباير وفرع عليه حرمان الفساق من المؤمنين وبين الاصل والفرع تغاير كثير فان الفسق يحصل بارتكاب الكباير وبالاصرار
على الصغاير وبمخالفة المروة وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق يقابل العدالة فاذا ازالها مخالفة المروة ثبت الفسق ولا شبهة في ان مخالفة المروة لا يخرج
من الايمان لانه ليس من الاعمال السيئة على اصل القايل كما لا شبهة في ان ارتكاب الكباير عنده مخرج ويبقى امر الاصرار على الصغاير على تقدير خروج
دون صحته ويمكن ادراجه بان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة كما نبه عليه بقوله ولا صغيرة مع اصرار ويجعل جميع الذنوب كباير وان صغرها او كبرها
اضافي كما نسب اليه جماعة الثاني ان المعروف من اطلاق القائل بالمذهب المشهور ان المؤمن معتقد امامة الاثني عشر كما ذكرناه دون غيرهم ولم يذكر
اشتراط امر اخر ولكن الشهيد في شرحه صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب وفي اشتراطه نظر وان كان اولى ويلزمه اشتراط اعتقاد
افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر ان الشهيد بخلافه قوله ولو وقف للشيعة فهو للامامية
والجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونوا ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغنى
عن ذكرهم والقول بانصرافه الى من ذكره هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ ره وفصل ابن ادريس ره فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة
حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه في كرما الباس وهو حسن مع قيام
القرينة على ارادة فريقه ومع اشتباه الحال فالحكم بعموم اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وخص الجارودية من فرق
الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي عليه السلام دون غيرهم من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والتبرية يقولون بامامة الشيخين
وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى ابي الجارود واسمه زياد بن المنذر قوله هكذا اذا وصفه الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه
هذا هو الضابط في جميع هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند
الواقف وبهذا يتخرج الخلاف في الحكم في الجميع قوله فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية اي القائلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في
اعتقاد عصمتهم كما سبق في المؤمنين فان الشهيد ره شرط في ذلك فيهما ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكباير آت هنا
ليس كذلك الفرق فيظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل في العمل بخلاف المؤمنين قوله ولو وقف على الزيدية كان
للقائلين بامامة زيد بن علي عليه السلام والزيدية منسوبون الى زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد
فاطمة من ذوي الراي والعلم والصلاح هكذا حكم الشيخان وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس ره هذا الاطلاق ليس بجيد بل ان كان الواقف زيديا
كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء منه على ان وقف المحق على غيره باطل وهو باطل قوله ويشترك الذكور والاناث المنسوبون
اليه من جهة الاب نظرا الى العرف فيه خلاف للاصحاب لا اشكال في دخول الذكور والاناث في المنسوب حيث وقع بلفظ المذكر كالهاشميين والعلويين
لان اللفظ يشمل الاناث كما يتناولهن في جميع الخطاب الواقع في التكليف في الكتاب والسنة ولصدق الطلاق على الاناث فيقال فلانة علوية
او هاشمية او تميمية وغيره والخلاف الذي اشار اليه بين الاصحاب في اختصاص النسبة اليه بالاب او عمومها للاب والام والمشهور بينهم الاختصاص
بالاب لانه المعروف منه لغة وشرعا قال تعالى ادعوهم لابائهم وقال الكاظم ع من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له
من الخمس شيء فان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم وقال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء
البنات لاستعماله فيه والاصل فيه الحقيقة اما الاول فلقول النبي صلى الله عليه وآله مشيرا الى الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا ولقوله تعالى ومن
ذريته داود الى قوله وعيسى مع انتساب عيسى عليه السلام اليه بالام واما الثاني فقد حقق في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال لكنه اعم من الحقيقة
وقد حقق فيها ايضا ان الاستلزام الاشتراك والمجاز خير من الاشتراك ويمكن دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما
ولو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح
الاول اوضح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والثاني قول الاكثر ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس والشهيد وهو مال اليه
العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يقول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف
لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعلهم عولوا على ما تخيلوه من الاجماع عليه كما اتفق لهم ذلك مرارا واما الثالث فلم اعلم قائله وجماعة من اصحابنا
الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية عايشة ان النبي سئل عن حد الجار فقال الى اربعين دارا
مع ان الكليني ره ذكر في الكافي ثلث روايات معتبرات الاسناد احدها رواه عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي جعفر
قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير عن معوية بن عمار عن عمرو بن
عكرمة عن ابي عبد الله قال قال رسول الله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثالثة عن عمرو بن عكرمة عن
ابي عبد الله في حديث طويل في اخره ان رسول الله امر عليا وسلمان وابا ذر رض ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم انه لا ايمان لمن لم يامن جاره
بوائقه فنادوا ثلثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا
القول بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب اقوالا بدون هذا المستند والعامة عاملون به

والواقف

دون غيرهم من فرق الشيعة الزيدية

عليه ص

يطلق على من قدم عليا على غيره من الشيعة

تبعا

الجوار

ابن م

ايضا

في ذلك فانا نقرر ذلك فنقول ان رجعنا في ذلك الى العرف فالامر واضح فما حكم بدخوله يدخل وما لا فلا وان رجعنا الى الانوع فالمعتبر منها الشرعية وهي
اربعون ذراعا وعشرون باعا ثم ان انتهى العدد الى اخر دار او بين دارين فالحد متميز فان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحكم لابتنى على دخول الغاية في المغيا
ام لا ام بالتفصيل بالفصل المحسوس فلا يدخل او عدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه خروج الدخول حيث لو وصل المقدار الى باب داره خاصة بنى على ما ذكر ولو ابعد
الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله في عبارة ردية رواه في شرح لو اعتبرنا في المقدار العدد رجع اليه ولا فرق بين الدار الصغيرة والكبيرة في الجوانب
كثيرا علا بمسمى العدد ولو كان من اهل البادية اعتبر من نزل حوله ويسمى جاره عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة بقي في المسألة امور
الاول لا يعتبر في الجار ملكية الدار فلو كان مستاجرا او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار الملكية وعليه لا يستحق المالك لا الساكن اما الاول فلعدم
المجاورة واما الثاني فلعدم الملك في الحاق الغاصب بهما وجهان من صدق الجوار عرفا ومن العدوان فلا يترتب على مجاورته اثر وفيه نظر
لعدم المنافاة ووجه في ثمرة ما عدم الاستحقاق ومع توقفه في استحقاق المستاجر والمستعير الثاني لو خرج الجار عن الدار فان بقي ملكا اعتبر بقا
استحقاقه لصدق اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر العرف ابتداء فان خرج عنه بان انتقل الى دار اخرى وهجر الاولى ونحو ذلك خرج عن الاستحقاق ولو لم
يكن بالكلية مستاجرا انتهت مدته او مستعيرا او نحوهما خرج عن الاستحقاق فان عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار داره التي يسكنها لاخر
عن الوقف ودخل المشتري عوضا عن سكن فان استعارها البايع عاد اليه الاستحقاق وهكذا الرابع لو لم يسكن الدار لم يستحق لانتفاء الا
عرفا وان اعتبرت الدار اذا المعتبر عدد الدور ومع صدق اسم الجوار مع احتماله للاطلاق اما لو كانت موطنه لكن غاب عنها بسفر بنية العود لم يخرج
عن الاستحقاق سواء كان الوقف متعددا على سفره ام اتفق في غيبته الخامس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسببهما
لصدق الاسم مع وجود الحد عنه معتبرة السادس لو كان يسكنهما على التناوب وبحسب الفصول استحق زمن السكنى خاصة السابع يقسم حاصل
الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا فيه العرف او الاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى دون العبد لعدم اهليته للملك والظاهر
عدم الفرق بين صاحب الدار ومن في عياله من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع وان كان تناوله له اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمه
على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها قوله ولو وقف على مصلحة فبطل
رسمها صرف في وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم اقف فيه على ما قدمناه الا المصرح في النافع فانه نسبه الى قول مشعرا برده وقد
يحكم ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح فلا يعود اليه والقربة خاصة قد تعذرت فيصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة و
لانها اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب كلها في ... وان عدل الوقف لها وعدمه
الواقف لها بخصوصه او بمجرد المشابهة لا دخل له في تعلقه بها فبطل القيد وبقي اصل الوقف من حيث القربة هذا غاية ما قرروه لتوجيهه وفيه نظر لانه
لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبارات مقصودة ولا يلزم بعضها من ارادة بعض والدعوى
المشهورة من ان المطلق جزء من المقيد فقصده يستلزم قصده كان العلم به يستلزم العلم به ممنوع والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها
لا يخ اما ان يكون مما ينقرض غالبا او يتمادى دائما او يشتبه الحال فالاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب في هذا الوقت يكون منقطع
الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعد انقضائه حبسا يقتضي التابيد وعلى الثاني
كالوقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره او على قنطرة نهر فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان
حيث لا يكون العادة قاضية بذلك فالمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده محتاج الى دليل وهو منتف فصرفه في وجوه
البر انسب بمراعاة غرضه الاصلي ان لم يحصر فيما هو اخص منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاعها
مصلحة كما يحتمل دوامها ففي حملها على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك في حصول شرط انتقال الملك عنه كما لو كان مطلقا
هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملكه وذلك
ويمكن ان يقال هنا ان الوقف على المصالح خاصة في الحقيقة وقف على المسلمين لانه مختص ببعض مصالحهم كما نبه عليه في الوقف على المساجد
هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك فح فلا يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين او تتعين
الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد اخر والمدرسة الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق غرض
الواقف بذلك الصنف فلا فات الشخص كان اقرب افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي يعلم انقطاعها فان الدليل ات
فيها وحكم منقطع الاخر مناف لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصلحة المسلمين بل مثل الوقف على اولاده من غير ان يتبعوا في باقي البطون ونحو ذلك
وليس بذلك البعيد المتوهم كما ح اعلم انه على تقدير صرف الوقف في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها وجب عوده اليها
لوجوب الوفاء بالعقد السابق وخرج منها اذا انعقد فيبقى الباقي على هذا قوله ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب
الى الله تعالى لان البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلاثة تصلح هنا فمعنى وجوه البر ونحوه الخير وبمعنى الطاعة لله ونحوه
فيصرف في القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى
ذلك فيجوز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجلالته وجوه البر وان كان غيره من الوجوه اكمل فان المذكورة سابقة متفاضلة ايضا و

يجب تحري الاكمل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاولى هو
المذهب والقائل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي للجهل بالمصرف وحيث انه
يتعذر استيعابهم وحصرهم وهو مدفوع بالاعتبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع انتشارهم
وعدم حصرهم ونبه بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسألة بسبب خلافه عن الاجماع وفي ذكره سنة
القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كالاباحة للمنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة
اشار بقوله لان الوقف تمليك الى دليل الجواز وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعة والذمي قابل للتمليك والاباحة واشار الى ان عدم
الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله اشتراط القربة والاول اشبه لان مختاره عدم اشتراطها
في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحته وان الوقوف على حسب ما يقفها اربابها يدل
على عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسألة لينبه على الخلاف فقد ذكر الحكم فيما سبق مجردا عنه قوله وكذا يصح على المرتد المراد
بالمرتد عن ملة والمرتدة المرتدة عن فطرة اما الرجل المرتد عن فطرة فلا يصح الوقف عليه لانه لا يقبل التمليك وهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على المرتد
ما تقدم من وجه الصحة على الكافر لانه بمعناه قوله وفي الحربي تردد اشبهه المنع قد تقدم الكلام في ذلك وما يدل على القولين وكانه اعاد للتنبيه على الخلاف و
كان الاولى الاكتفاء بذكره مرة واحدة وكذا الذمي قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين الاصحاب ولا وقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد
وخلافه غير قادح هنا على قاعدة الاصحاب ويدل عليه ايضا ان الوقف تمليك كامر فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم
يذكر المصرف بطل اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول كوقفه على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لان علة البطلان جهالة المصرف وهي متحققة
فيهما مع زيادة في هذا وقال ابن الجنيد لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكان في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى لان الغرض من
الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق ورد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة كما ذكر قوله وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين
او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل الوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما
ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان
كل واحد منهما موجودا خارجا قوله واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي وجه الاشتراك
في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما للجميع على السواء والاناث يدخل تبعا في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذه الاطلاقات كما يدخل في الاوامر
الشرعية المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفصيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد ووقف
جعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو ضعيف قوله ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف
والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارجي كالارث والخاص كما لو شرط تفضيل بعضهم على بعض وح فلا ينحصر في المفضل في الارث بل
على حسب ما شرط لعموم الامر بالوفاء به ويفهم من تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كذلك وسيأتي في الوصية
قول بان اطلاقها للدخول والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف قوله واذا وقف على اقرب الناس اليه فهم
الابوان والاولاد وان سفلوا الخ الضابط انه ينزل على مراتب الارث فيبدأ اولا بالاباء والاولاد ثم مع هذا الاولاد للصلب او البطن فان لم يكونوا
ويشاركون ابناء الواقف دون ابائهم وان كانت العبارة قد يشعر بخلافه ثم ينتقل الى الاخوة والاجداد ويقدم الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام و
الاخوال كذلك ويتساوون في الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به و
مقتضى هذه القاعدة انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال او الاعمام كذلك اشتركوا في الاستحقاق واستووا فيه والامر فيه كذلك وللشيخ قول
بان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب باحدهما خصوصا بالام فيكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في المخ في الاخوة وقطع به في
التحرير مطلقا من غير فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بسببا الابوين والاقوى المشهور قوله ولو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا
لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو الاشبه هنا مسئلتان احديهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المص ببطلانه لان الوقف
شرطه التابيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف
والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا
كما مر وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والثانية ان يجعله لمن ينقرض
غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر او على بطون ينقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس اقوال اشار
اليها المص واختار اولها ويمكن ان يكون اختار الثاني لان وجوب اجرائه حتى ينقرض المسمى يشمله ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع
اختيار المالك في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على
العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر ع ان فاطمة ع اوصت بحوائطها السبعة الى علي ع ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ما سلف من
توقيع العسكري ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة واصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهو عين

المنازع لان الخصم يجعل منها التأبيد والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم وانما الشرط
بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وفعل فاطمة لا حجة فيه من حيث انها لم يصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز
تأبيده لدلالة النص على الائمة وانهم باقون ببقاء الدنيا وقوله انه حبل متصل انه لم يفترقا حتى يردا علي الحوض وقول العسكري متوقف على تحقق الوقف
وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك للموقوف متحقق في الحبس ونحوه وهذا منه واشتراط التأبيد متنازع مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم
الامر بالوفاء بالعقد اذ لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع في بعض شروطه والاستدلال بعدم افتراق الحبلين الى ان يردا الحوض على بقاء الذرية
الى اخر الزمان فيلزم افتراقها الازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق انما كان عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة او على ضرب من المجاز و
معهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن ولكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد فالاولى الرجوع اليه فيه ولا يقدح في الحبس
استعماله فيه على المجاز اما لانه شايع في هذا الاستعمال ولمنع اختصاص كل بصيغة خاصة بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال وجه س
الملك عن الواقف الا فهو الحبس فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وفائدة الفرق بين الحبس والوقف على هذا القول
نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يتحقق الشرط ولانه يكون
منقطعا فيصير الوقف على مجهول وفيه ان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا
يحكم بالجهالة اذ بعد انقراضه يصير موروثا كما سيأتي لا موقوفا والكلام في اشتراط التأبيد قد سمعته قوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف
الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر هذه الثلاثة متفرع على القول بصحته وقفا اذ لا شبهة في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف او الى ورثته كما انه مع
البطلان لا يخرج عنه وانما الكلام على القول بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في انتقاله بعد انقراض المسمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة
في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة الواقف لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما يتناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري ان الوقف على حسب ما يقفها اهلها
وانما وقفه هنا على من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك له كالحبس او هو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر بن حنان عن الصادق وهي مع تسليم سندها لا
تدل على المطلوب فلذا لم نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة لانتقال الملك قبل
الانقراض فيستصحب لان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر ذهب
اليه السيد ابو المكارم بن زهرة ونفى عنه الباس في المختلف لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه وعدم القصد
اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شيء الى مقصوده وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء لا
وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى
الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه يتلقاه من ابيه كما لو كان حيا قوله ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح هذا متفرع
على اشتراط التنجيز وتقريبه مشوشا اذ كان حقه الابتداء بتفريعه بالمثالين على انه لا فرق بين تعليقه بما يتحقق وقوعه كمجيء راس الشهر وهو المسمى
الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط واشتراط تنجيزه موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس بوصف
عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه لا يمكن انقراضه كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد
انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه
كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره قوله والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في تمام
الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون
العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض شرط
صحة الوقف كما عبر به المص وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معنى اخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا
تاما ناقلا للملك نقلا غير لازم كالملك في زمن الخيار للبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقا وانما ارادوا بكونه
شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره وان الانتقال لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل
القبض مع الاجماع صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده
ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها
اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي
يلي امره وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد من الصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا
ويؤيده قوله في اخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف و
ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا
قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف ينقل ماله الى الوارث وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه

فان قلنا

فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي توقف صحته على قبض البطن الثاني وهو لم يذكره في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والاغماء
اذا تقرر ذلك فالقبض المعتبر هنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثم والاقوى انه لا يشترط فيه الفورية للعقد للاصل وانتفاء دليل يدل عليه وفي الروايتين
السابقتين ارشاد اليه حيث علق البطلان بعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل ويحتمل اعتبار الفورية لانه ركن
في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على القول باشتراط القبول وبهذا يفارق قبض البيع فان الملك في العقد يتم بدونه فلا يشترط في تحققه
قطعا قوله ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي تردد اظهره الصحة لما كان المعتبر في القبض رفع يد الواقف من ذ
ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الاب والجد على غيره ممن له الولاية عليه غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققا
بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه والظاهر عدم الفرق بين قصده بعده ذلك القبض
عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصده قبضا عنه بعد العقد لان القبض هو الغاية
بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي كالاب والجد والحاكم والوصي على اصح القولين ولكن المص تردد
في الحاق الوصي بغيره من الاولياء في ذلك كذا العلامة في التحرير نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيرها ولا وجه للتردد فان اصل الولاية كافية
في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى الولاية على الموقوف عليه فتكون يده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك و
ما ذكرنا لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان
لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف ولو كان القبض واقعا بغير اذن المالك كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء
به في الجملة كما ذكر والنهي عنه غير قادح هنا لانه ليس بعبادة خصوصا اذ لم يشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد منهي عنه
لا يعتد به شرعا ولهذا لو قبض الموقوف عليه بدون اذن الواقف فلو اعتبر مطلق القبض لكفى وان اثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام العلامة في ذلك الواقف
فقطع هنا بالاكتفاء بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه وانه يشترط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض وسيأتي مثله في المتنازع كلام المص
يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب ولعله الوجه وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه استند على
ومن ضرورته مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن قوله ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على
غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه لا خلاف بين الاصحاب في بطلان وقف الانسان على نفسه لان الوقف ازالة ملك
من الواقف وادخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته ولاشتراط نفعه كالبيع والهبة
ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا
غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول والبطلان
في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما وان الاقوى البطلان مط وعلى تقدير التصحيح هل يصح لغيره من حين الوقف او بعد موت
الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ الاول وهو مشكل لانه خلاف مقصود الواقف فان العسكري قال ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها
واهلها هنا لم يقصد ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه والاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وبهذا يسمى منقطع
الاول ولو انعكس الفرض بان وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الاخر وقد تقدم اختيار صحته حبسا على ذلك الغير ثم يرجع الى ملكه بعد ولو
نفسه بالوقف على الاخر فهو كمنقطع الوسط وحكمه بما بعد نفسه كالاول ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء الموقوف
عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس المجموع فيه من الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه
وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل تعيينها ان يكون
الكل للغير خصوصا لو جعلنا الغير في السابق تماما نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو المجموع والحكم بالتنصيف انما
نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر وضعفه بانه
انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف كله
والعقد تابع للقصد قوله وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف
عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته
او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين او لا وبين اشتراط ادرار مؤنته دعله
مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسواء قدر ما يؤخذ منه ام اطلق لوجود المقتضي في الجميع ومن
جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الشرط والوقف كما
فعله النبي في صدقته وشرطته فاطمة كذلك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان هو الواقف كان له ذلك عملا بالشرط
يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه قوله اما لو وقف على الفقراء فصار فقيرا او على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة في الانتفاع والفرق ان
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة

ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم ومثل
هذا انسب وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلا ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه ولا فرق في صحة المشاركة
بين ان يكون الواقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في اصل الحكم ابن ادريس فمنع من انتفاع الواقف بالوقف في
ذلك وفي نظائره لخروجه عنه فلا يعود وقد عرفت جوابه وفي بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فانه اذا قصد ادخال
نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق
قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة
هذا الشرط وفيه قولان احدهما واختاره المعظم بل ادعى المرتضى عليه الاجماع صحة العقد والشرط ولعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم و
قول العسكري الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من
الوجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به ذلك له وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي
صدقة قال يرجع ميراثا على اهله والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة
وثانيهما البطلان ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمصنف في المنافع لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى
المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد العقد واجابوا عن الاول بان وجوب الوفاء بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي
وهو عين المتنازع فيه وصحة الشرط المذكور ممنوعة فانه عين المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان وقالوا انه ابن عثمان وحاله معلوم
وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقدا صحيحا ام فسد الحاصل فيه شرطا فيتنا ولهما العموم حيث لا اتفاق على بطلانهما وان كان من المتنازع وهذا في
كثير من نظائره من مسائل الخلاف واما ابان بن عثمان فقد اتفقت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه وقد انضاف الى ذلك
اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه ومن ذلك يظهر بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح
المرتضى عنه بالاجماع على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في نه وابن البراج وسلار وغيرهم ممن سبق فرجح فالعمل بالمشهور اجود والثاني
على تقدير الصحة والحاجة يجوز اليه الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف وان لم يرجع او لم يحتج حتى مات لم يبطل الوقف لعموم روايته بالشرط
المذكور حبسا ام لم يتم الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة وجماعة الاول عملا بمقتضى الرواية الخاصة ولاشتراك الوقف والحبس في كثير
بل ٢ من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التابيد والشرط ينافيه حمل على الحبس ولم يخرج عن ملك المالك فيورث عنه بعد موته وان لم يحتج اليه
فان قيل اذا كان قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب ان يبقى على ما كان عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما
ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت لانتقال المال فيصير الميت فقيرا وايضا فان الحبس لا بد ان يكون له نهاية وحيث لم يكن له نهاية
في هذه الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت والرواية يؤيد ذلك وذهب المرتضى
ومن في الخ الى الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه ومقتضى العقد فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم
يرجع ومات كان على حاله عملا بمقتضى العقد وهذا حسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها ان الحاجة التي
شرط عوده عندها ان بين الواقف كميتها عن قصور ماله عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق رجع فيها الى العرف ولا
شك ان مستحق الزكوة لفقره وعزته محتاج شرعا وعرفا فينصرف اليه واحتمل في س تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وبسؤاله
لغيره والاول اشبه والثاني ان قول المص ويعود اليه مع الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اذ لا يترك موضع شبهة ولانه
يصير مستدركا لان عوده الى ملكه يستلزم كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على صيرورته
حبسا كما ذكرناه ومن شان الحبس ان يبطل بالموت ويورث فيكون ذلك اشارة الى القول الاول من الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط
وبطل الوقف لا يخ من تجوز لان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا فبطلان الوقف
منزل على ذلك الرابع قوله ويعود اليه مع الحاجة تقتضي انه مع تحققها لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا
هو الظاهر من لفظ شرطه لان شرطه عوده بها لا اعادته وهذا عبارة الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختياره العود لان
ذلك بمنزلة شرط الخيار لنفسه في الرجوع ومن شان هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه
لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد يستدل للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في
عموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول
دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص والفتوى دون غيره قوله ولو شرط اخراج من يريد
بطل الوقف هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف
اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرف الريع مدة الى غير الموقوف عليه
او صرفها مدة اليه ومدة الى اخر ونحو ذلك والاصل ممنوع قوله ولو ٢ في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد

قبضه

يبقى الوقف على اصله فاذا اجاز الاول انفا فاجاز الاخر كل بطريق الولي وما بقي من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون
ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه لان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا ما بقي له
فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصر وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى قوله اما
هذا هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع الشيخ ولما تقدم من ان بناء الوقف على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف
مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي عد استشكل الحكم بالبطلان مما ذكرناه ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري السابق
وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في كره على صحته الاجماع وهو يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف ولانه
يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط واستقربه في س وكن
الفرق بين ما هنا وبين الوقف باعتبار الصفة فانه ح ليس على الموقوف عليه مط بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم
الموقوف عليه لموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في التذكرة فقد رجع عنه في عد الى الاشكال كهذه
المسئلة قوله وقيل القول المذكور للشيخ في نه وتبعه عليه تلميذه القاضي لكن بشرط عدم قصره على الموجودين ومستند القول صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وقريب
منها رواية محمد بن سهيل عن ابيه قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان
يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان الجعل والصدقة
اعم منه فربما كان السبب غير مقتض للزوم والمشهور عدم الجواز الا مع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة السابقة ويؤيدها رواية
جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن ع في الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال
ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والخبر الاول لا دلالة له على مطلوبهم لانه سئل عن
الرجوع فيها واشتراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي بن يقطين فمعارضة بصحيحته السابقة ويمكن التوفيق بينهما بامرين احدهما
ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه فيكون
ذلك كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على كراهته جميعا وكلاهما متجه الا ان الاول اعون التاويلين وجروا ما دلالة الصدقة
على الوقف وعدمه فمشترك الا ان الظاهر ارادته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقراين قوله والقبض لانهم ينقلون الملك عن الاول وقد
تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل وهو باطل قوله ولو وقف ٢ لما كان القبض
معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقراء او الفقهاء وقفا على الجهة كما سلف لم يكن اعتبار قبض بعض منتحلي الوقف لانه ليس هو الموقوف
عليه في الحقيقة واذا كان الوقف على جهة مرجعها مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح
كان نصب القيم لقبض وقفها اليه وهو المراد من اطلاق نصب القيم واولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك بنفسه قيما للقبض فالاقرب الاجزاء
خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل النصب قبل ايقاع صيغته ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وهو الاقوى قوله ولو كان الوقف
على مصلحة العامة ٥ هنا حكمان احدهما ان الوقف على المصالح كالقناطير والمساجد لا يشترط فيه القبول ووجهه ظ لان القبول يكون من
الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن
فيمكن القول باعتباره ويفهم من قول المص ان القبول معتبر في غير الجهة ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره والثاني قبض الوقف في مثل
ذلك ولا ريب في اعتباره مط ثم ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر
مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص رجع في القبض الى الحاكم قوله ولو وقف ٥ اطلق المص تحقق قبض المسجد بصلوة واحد فيه بعد الوقف
وقبض المقبرة بدفن واحد فيها ويجب تقييده لو وقع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده اخرون بايقاع
الصلوة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنية كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض اما
لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرف الجهة الموقوف
وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين
فان قبضه متحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان
وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب او الجد ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا
يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به
اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه ولي المصالح العامة
لو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان الصلوة والدفن يقع في

وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقته واعلم انه لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقع
من الواقف وغيره ولا يشترط كونها صحيحة لتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير ويعتبر كونه دفنا على وجه الشرع مع اجتماع الشرائط
وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من تبعه من طفل ومجنون ونحو صغير المسبي على وجه قوله ولو صرف
الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه صرف بالتشديد بالاذن له في التصرف
ووجه عدم الاكتفاء بعد كون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل
وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف
متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كذلك محتجا بالعرف قياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قوله الوقف ينتقل الى
ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف هل ينتقل عن ملك
الواقف ام يبقى على ملكه فالمشهور وهو اختيار المصنف انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه
لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ويظهر من ابي الصلاح من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل عن ملكه لقول النبي صلى
حبس الاصل وسبل الثمرة من حيث ان الحبس على الادمي لا يخرج عن الملك لجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك وسلب الصغرى وسيأتي في
قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه ومانعا من معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث
والملك ثابت على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه قسيمه فلا
يكون قسما منه بل هذا حبس اقوى وادخال من يريد مع الاولاد ان سلم فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني على تقدير القول بانتقاله عن ملكه الى من
ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى انه ينتقل الى الموقوف عليه لما اشار اليه المصنف من انه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه وضمانه بالمثل او القيمة
وليس الضمان للواقف ولا للغير فيكون للموقوف عليه ومنعه من بيعه لا ينافي الملك كام الولد فانها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعه على بعض
الوجوه وسيأتي نقض ذلك بحصر المسجد والامتعة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى لا للناس ورد بان النقض انما يتم ان جعلنا المضمون في الوقف على
المعين وقفا ولو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم طلقا مما يؤكد النقض من حيث ان ذلك آكد في تحقق الملك بخلاف جعله
وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة واحتج الامام فخر الدين على الانتقال اليه برواية سليمان النوفلي المتضمن السؤال عن ارض موقوفة على قوم منتشرين
في البلاد فاجاب ابو جعفر الثاني عليه السلام بانها لمن حضر البلد الذي فيه الملك ووجه الاستدلال من اللام المفيدة للملك ان المحكوم عليه هو الارض لا المنفعة
لانها المذكور سابقا وفيه نظر لان الحكم لو كان على الارض لما استحق من غاب عن البلد منهم شيئا منها وهو خلاف الاجماع وانما الحكم انه لا يجب
معاناته لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر فريق آخر فان الحكم ينعكس وهو ينافي الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليهم
لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين
اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث الاختصاص الحاضر به والمصنف اطلق الحكم بانتقاله هو مجموع
الى الموقوف عليهم فيمكن ان يريد به ما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم من جواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلي مقيدا بمن حضر ويمكن
في جوابه ان المالك لا بد ان يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعين عين المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليه الجهة والملك
ويمنع من تقدم مثلها الملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز تملكها كذلك فالاقوى التفصيل خصوصا في الوقف على المسجد والمقبرة لانه فيهما فك
ملك كتحرير العبد ومن ثم لا يشترط القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه بالصلوة كما مر
ومثله المقبرة اما الجهات العامة فلما اشترط فيها قبض القيم او الحاكم وقيل باشتراطه فيها كانت الشبهة فيها اقوى والمراد بكونه لله تعالى انفكاكه القبول
عن ملك الادميين واختصاصه لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تعالى ويظهر فائدة الخلاف في مواضع سيفرع المصنف بعضها في قوله ولو وقف حصته من عبد ثم
اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه هذا من جملة الفروع على انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف حصته من العبد وجميعه لاشتراكهما
في المعنى وانما فرضه في الحصة ليتفرع عليه ما سيأتي من وقف الشريك حصته قوله ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به لما
كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه ربما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره والامر ليس كذلك نبه على منع ذلك وان قلنا بانه ملكه
الا ان الحق ليس منحصرا فيه بل مشتركا بينه وبين ما بعده من البطون وان لم تكن موجودة بالفعل فتصرفه بالعتق يبطل حقهم منه فلا يصح وهذا التعليل
لا يتم مطلقا اذ ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد يكون مختصا به لما تقدم من حكمه بصحة الوقف المنقطع الآخر وقد يكون بعده
عامة دائمة ولا يسمى بطونا ويمكن التسلم من الاول بجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال في المسئلة وان لم يكن صرح به والكلام هنا
ليس في الحبس والجهات الدائمة بعده في حكم البطون وكيف كان فلا يخرج العبارة عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف يقتضي
تحبيس الاصل على الموقوف عليه مطلقا والعتق ينافيه وح فالقول بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في الاصل المتعين كل تصرف ناقل للملك من
العتق وغيره قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من
القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق الخ هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف السابق وتحرير القول في ذلك ان نقول العبد

بعضه

بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب الطلق حصته هل يسري عليه فيعتق اجمع ام لا يبنى على ان الملك في الوقف هل يبقى للواقف ام ينتقل الى
الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا يسري لانه اذا انتقل الى الله تعالى كان في معنى التحرير الذي لا يقبل التبعيض واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى
اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان اشار اليهما المصنف ومذهب
الاكثر بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما اشار اليه المصنف من العلة وهو ان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق فالاولى ان لا ينفذ
فيها سراية ووجه الاولوية ان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر في ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بواسطة المباشرة ولانها من جملة
عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وهو ذو الخاصة فالاضعف التابع اولى ووجه السراية ما افاده المصنف بقوله ويلزم من القول بانتقاله
الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه
وليس كذلك انفكاكه فانه ازالة للرق شرعا وتقرير الفرق ان المانع من نفوذ العتق فيه مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وهو انحصار
الملك في المباشر او فيه وفي شريكه محضر فيختلف لاجله تاثير المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة للرق
شرعا بطريق القهر فهي انفكاك محض بمنزلة اتلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف عليه فلا منافاة بين عدم نفوذ الاقوى لفقد شرط ونفوذ الانفكاك
لاجتماع شرائطه ويؤيده عموم قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا من عبد له مال قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما
هو حق الشركاء كما تقدم تقريره منه بقوله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف سواء كان معه شريك ام لا
لاقتضاء الوقف تحبيس الاصل مطلقا وح فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون
متعددة او جهات كذلك لا مطلقا وعموم النص بالسراية معارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف فيبقى معنا استصحاب حال الوقف
الى ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق واعلم ان ما بيناه من الحكم على الاقوال
الثلثة هو ظاهر كلام المصنف لانه فرع ما يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله
تعالى ام بقائه على ملك الواقف لا ينفك وبهذا المفهوم صرح الشهيد ره في س فقال ان الوجهين مبنيان على الملك فان قلنا هو لله تعالى او للواقف
فلا سراية وان جعلناه للموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائما عليهما فقال ان احتمال تقويمه يضعف على تقدير
القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول ببقائه على ملك
الواقف والحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق
بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف في الموقوف عليه مطلقا ولباقي البطون ولعموم اقتضاء الوقف
تحبيس الاصل من هذا التصرف واما القول بانتقاله الى الله تعالى فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالكين من الواقف والموقوف عليه وذلك
ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى التحرير مطلقا ولهذا جاز بيعه في بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير
انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم انه على القول بالسراية ودفع القيمة يكون بمنزلة اتلاف الوقف فيأتي في جعله مضمونا وفي شراء حصته من عبد
يكون وقفا او اختصاص البطن الموجود بها قولان يأتي الكلام فيهما قوله اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن
الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في كسبه المسلمين كذلك كان شبيها الخ هذا الحكم على مالك الوقف فان جعلناه على الموقوف عليه
كما اختاره المصنف ففي نفقته وجهان احدهما ان نفقته من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه
ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه من شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على
الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تعالى فيبنى على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها
ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليه ايضا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا على القول بكون المالك هو الله تعالى
فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذرت لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم
بيت المال اما عمارة العقار فحيث يشترط الا ففي غلته فان قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه
كنفقته في حياته قوله ولو صار مقعدا انعتق عندنا فيسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه
صار حرا ولكن نفقته يجب مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة يجب عليه لكن من هذه
الحيثية لا من حيث المملوكية قوله ولو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول الادلة بثبوته وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق
ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي وقفا لوجود المقتضي له اذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف وان كانت نفسا فاختار الولي القصاص
فالامر واضح وان اختار الاسترقاق الذي هو احد فردي الحقين المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا فقد قطع المصنف بانه ليس له استرقاقه
ووجهه ان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه ابطال الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض
الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل ويحتمل جواز الاسترقاق ايضا لان المجني عليه يستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم
بالقتل قطعا والعفو عنه مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل

يعني العبد الموقوف عمدا ... فان كان ... القصاص ... بقي الباقي وقفا ... اقتص منه وبطل الوقف ... عليه ...

والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق وهذا اقوى قوله وان كانت الجناية
خطا تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته وقيل تتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه القول الاول للمص
وجماعة ووجهه ما ذكره المص من تعذر استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبة من يباع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان
يفديه بالارش والاقوى ما اختاره المص لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع
ادون من القتل بل احتمل في المخ التعلق بالرقبة وجواز البيع مط لما ذكرناه وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم
انتقاله او انتقاله الى الله تع تعلق بكسبه قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال
الى الله تع قوله اما لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية
اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم وقيل لا وهو اشبه اما استحقاقهم للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فات او وصف وكلاهما
من العين التي هي مستحقة لهم او مملوكة واما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه على القول بانتقال الملك اليهم ليكونوا هم اولياء
كما لو كان المقتول عبدهم اما لو قلنا بانتقاله الى الله تع احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تع ويحتمل ثبوته لهم
استحقاق الموقوف عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولاحتمال ان يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم مط او وقفا على ما سياتي وعلى كل
حال فتعلق الملك متعلقه بهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا توجب القصاص
ان يكون القاتل عبدا مثله وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطا او القاتل حرا او فيه شيء من الحرية اذا تقرر ذلك فان اخذت الدية على تقدير
ثبوتها او صالحهم عليها في العمد فهل يجب اقامة عبد مقامه او بعض عبد يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار
المص الى وجههما ووجه الاول ان الدية عوض رقبة والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة القريبة
منه لحصول السبب المملك والمعدات للملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم وح فيجب ان يشترى به عبد او بعض عبد يكون
وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف لان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث
يجوز بيعه يكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وبطلت باتلافه فامتنع ان يكون لمن
سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة
بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها وما يتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها
اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان حق الواقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول بقي هنا
مباحث الاول يظهر من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به وغيره ان
حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط ايجاب الجناية المال الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شراءه يبنى على القاعدة السابقة فان
قلنا الملك للموقوف عليهم فمحل الشراء لهم لانهم المالكون والبطون اللاحقة مانعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وان السابق
عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله تع فالحاكم ليس الا ولو ابقيناه على الواقف فالوجهان وحيث يتعذر الحاكم يتولاه الموقوف عليه قطعا
فان تعذر او كان منتشرا فبعض المؤمنين حسبة الثالث هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه
بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني يباشره من يباشر الشراء الرابع لو لم تف القيمة لعبد كامل اشترى شقص امتثالا للامر بحسب الامكان
ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه او شقص اخر بالباقي الخامس هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش والدية بني على ان البطون
اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم السادس على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان
يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني
هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو لسبق من الاول والاقوى
الاول السابع لو كان الجاني عبدا واسترق او بعضه فهل اختصاص الاول به او مشاركة البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم قوله اذا وقف
في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد لما كان السبيل هو الطريق وسبيل الله كلما كان طريقا الى
الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه كالقربة اليه وح فالموقوف في سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تع كما ذكر في الامثلة وغيرها من
نفع المحاويج وغير ذلك وقال الشيخ يختص الوقف في سبيل الله بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقال
ابن حمزة سبيل المجاهدين والاقوى المشهور وان كان اطلاقه على ما ذكره اقوى فان ذلك لا يمنع من غيره ولا عبرة بما يدخل في مفهوم قوله وكذا لو قال في سبيل
الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا ولا يجب قسمته لفائدة اثلاثا هو المشهور بين الاصحاب لان هذه المفهومات الثلث ترجع الى معنى واحد وهو سبيل الله
بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يرشدان اليه ونبه بقوله ولا يجب قسمته الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ حيث ذهب الى قسمته ثلثة اقسام ثلثه
الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف الذين ذكرهم الله تع
في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون وفي الرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا يخ من التحكم والاقوى

ان الثلث

ان الثلث بمعنى وهو قول الخ للشيخ قوله اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما
انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما لان اسم المولى يطلق بالاشتراك اللفظي على معنيين على السيد الذي اعتق وانتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى
من اعلى وعلى المولى الذي اعتقه سيده ويقال له مولى من اسفل بالنسبة الى العتق ومن انتقل اليه ولاءه فاذا وقف على مواليه فان كان له موال من احدهما
خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال
وان انتفت القرائن رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف
او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مقدمتين احديهما انه هل يشترط في الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار
معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اشهرهما كما قال في الارتشاف واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك في التسهيل انه لا يشترط لان الف
التثنية في المثنى وواو الجمع في المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون كانك قلت جاء زيد وزيد وزيد وكما يصح عطف المتفق في المعنى بالواو يصح عطف
المختلف والثانية ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر ارادة احدهما او يحمل
على الجميع اذا كانت جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثاني وتحقيقه في الاصول اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله موالي من الجانبين
ولم يحصل احد الامرين فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مط او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما اختاره المص وجماعة وكذا ان قلنا يحمل
المجموع عليهما خاصة لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على
الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ح بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وبقي في المسئلة قولان اخران احدهما الصحة لما ذكر بل لان المولى يتناول الجميع كالاخوة
فان اطلاقها يتناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظ هذا التعليل يقتضي دعوى ان المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه
لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثيرون كاشتراك الانسان بين افراده من حيث اشتراكها في
معنى الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان فرديه وهما المعتق والمعتق لا يجمعهما معنى واحد بل هما متباينان وانما اشتركا في اللفظ خاصة ولنص اهل
اللغة على اشتراكهما لفظا والثاني انه ان جمع اللفظ كما ذكر هنا حمل على المولين وان افرد حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة ولعل قرينة الاعلى الينه
المكافاة قيل وهو مبني على ان لفظة المولى مقولة بالتشكيك ومقوليتها على الذي اعتق اولى لنعمته وانه يحمل لفظ الجمع عليهما انما هو واحد الاقوال وفيه نظر لان
التشكيك يتوقف على كون اشتراكهما معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال المشترك بخصوصه وان كان هنا قد وقع مضافا وهو من صيغ العموم
المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك وبالجملة فتعريف العموم منزل على اختلاف
القوم في جواز استعمال المشترك في كلا معنييه فمن جوزه في الجمع اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد بوضع واحد ليخرج المشترك
وح فلا فرق بين المفرد والجمع والوجه الاخر في المسئلة انه يحمل على المولى من اسفل خاصة لقرينة كونه محتاجا غالبا فيتوجه النقل الى الوقف عليهم لشدة حاجتهم
بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قائلا من اصحابنا نعم هو قول الشافعية هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد بان وقف
على مولاه ففي بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه ايضا الا ان بعض المقدمات والتعليلات تختلف هنا كما لا يخفى والاصح البطلان حينئذ
قوله اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع فلصدق الاولاد على الذكور والاناث
قطعا وصدق اولاد الاولاد على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على ما وقع فيه من الخلاف واما عدم
التفضيل فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث في الاولاد يدخل الخناثى لشمول
اسم الاولاد لهم سواء حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة واولادهم اما لو جمع
بينهما ففي دخولهم قولان للعلامة منشؤهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وانهم لا يخرجون من الصنفين في نفس الامر وهذا ليس بخروج بالعلامة
ومع فقدها هل ترث نصف النصيبين وفيه نظر لا كلام فيه مع وجود العلامة ولو لا دلالة النصف للنصيبين على حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدم
كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيب كما هي متوسطة الحقيقة واما الاستدلال على الانحصار فيهما بمثل قوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور الاية فغير مفيد قوله اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى رض في ذلك وانه قدم
بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى قوله ولو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد
كقوله الاعلى من وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق الولد فاذا وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق فلا يتناول الا ان يكون هناك قرينة
تدل على سابقا ولاولاد الاولاد كالوقف على اولاد الهاشمي او مقابله فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على ولد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد من صلبه ونحو ذلك الا
فان وجدت عمل بمقتضاها او يشمل اولاد الاولاد فانه لا يغير اشكال لها الا في اختصاصه باولاد الصلب او شموله لاولادهم قولان اصحهما عند المص
الاول لما اشار المص من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي والاصل اطلاقه
عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في استعمال المجازي واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تع ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في قراءة من نصب
عطفا على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة فدل على عدم تناولهم ففيه انه يكفي مع شذوذ هذه القراءة مغايرة الجزء للكل كما جاء في
تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبرئيل من جملة الملائكة وكون المغايرة بالاشرف لا ينفي جواز اصل العطف كذلك فانه غير مشروط به

وان كان اظهر ولجواز ارادته هنا ايضا بتفخيم شان يعقوب على ابنيه واولاده المفرد ويعقوب بالرفع عطف على ابراهيم ولا اشكال ح وذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد بقوله تع يا بني آدم يا بني اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وحرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ونحو ذلك ودخولهم في اطلاق كلام الله تع يقتضي دخولهم في غيره ولقول النبي ص لا تزرموا ابني يعني الحسن ع اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم ثم بدليل خارج لا من حيث هذا الاطلاق مع ان مطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وحقق في الاصول واستدل بان اسم الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون متواطئا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين الخ هذا متفرع على السابق نقل القول بدخول اولاد الاولاد ثم يدخلون هنا في كل من اللفظين والاصح الاختصاص بمن ذكره قوله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل ينصرف الى اولاد اولاده فان انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا لان الوقف لم يتناولهم وهو اشبه الخ البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ ره الدخول عملا بالقرينة فان الواقف لما شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والفريق الاول داخل في الوقف فكذا الآخر ولانه لولاه لكان الوقف منقطعا مع ان شانه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلان اللفظ صالح للتقييد بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل عليه لكان الوقف يوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به والجواب بمنع دلالة الالتزام وسنده ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا خاصة ينافيه والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت وليس غير البطن الثاني صالحا له فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه نظر لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي مجرد رعاية جانب الصحة حيث لا يستفاد من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون نصيبه مجانا فانقطاع وسطه ولا يجوز اثبات الحكم بمجرد ذلك من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاءها من اللفظ فان قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعم المفيد والجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه جائز بالقرينة فانه لولا حمله على ذلك لكان ذكره اولاد الاولاد لغوا قلنا مع استلزامه اللغو وجود القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان الاول لم يتناولهم فكيف يستدل على ارادتهم بالقرينة وفائدة ذكرهم جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف نعم على القول المفيد ومن تبعه لشمول الاولاد لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين فيكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان كلامهما متناولا للاولاد ابدا بدون القرينة والاظهر عدم دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا الثاني على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال ينبني على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تع فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يشكل ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه حقيقة وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء مقتضيه ولا بالارث لان الوقف لا يورث ولانقطاع ملك موروثهم عن الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف يوجب عدم العود اليه الا بسبب جديد ولم يوجد فان امكن بكونه حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى قوله اذا وقف مسجدا فخرب او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لما كان الوقف مقتضيا للتأبيد وفك المسجد كالملك كما تقدم لم يؤثر خرابه ولا خراب القرية التي هو فيها ولا المحلة موجبا لبطلان وقفه لعدم منافات ذلك الوقف استصحابا بالحكم السابق ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا لآثار التصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى منه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحايط لان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية بل ربما كان الباقي اكمل فيها من المسقف على ما يقتضيه النص والفتوى ومعنى قوله لا يخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوكة بالاصالة اذ المعتبر في الوقف لا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الآثار اجمع وهذا بخلاف ما لو فقد الميت ويئس من عوده وبقي الكفن فانه يرجع الى الورثة لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان وهذا انما يتم في الكفن الذي

يكون من التركة اما لو كان من الزكوة او من الوقف يرجع الى اصله ولو كان من باذل متبرع رجع اليه هذا كله مع اليأس من الميت كما ذكرناه لا كما اطلقه ونبه المصنف بكون عرصة المسجد لا يخرج عن الوقف بالخراب على خلاف بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر التصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس على اصله لو صح وهذا هو الموجب لذكر المصنف مسئلة الكفن عقيب مسئلة المسجد قوله لو انهدمت الدار لم يخرج العرصة عن الوقف الخ هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التأبيد وعدم جواز بيعه في غير ما استثني لان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد قوله ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع هذه المسئلة تقدم الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع سأله عن ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك فاجابه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف مثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس ومن فهم هذه الرواية اختلف اقوال المجوزين فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المصنف ومنهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف الخراب مع ذلك ومنفردا ليس بشرط لعدم دلالة الرواية عليه واما تجويز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف فمستنده الى رواية علي بن جعفر بن حيان قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل بمضمونها من المتأخرين الشهيد ره في شرح الارشاد والشيخ علي ره مع ان في طريقها جعفر بن حيان وحاله مجهول عند الاصحاب ولم يذكره احد من علماء الرجال بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع في غاية الضعف اما ابن ادريس فسد باب بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار وان مطلقة او عامة فيجب تقييدها او تخصيصها بما ذكرناه جمعا واعلم ان المصنف قد صرح في كلامه بان شرط جواز البيع اجتماع الشرطين وهما وقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء باحد الامرين وكان حق نفي المركب ان يكتفي باحد جزئيه ان يقول وان لم يقع خلف او لم يخش خرابه ونحو ذلك ليكون المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد تقدم في البيع تجويزه بيعه بثلثة شرايط الشرطين المذكورين مع كون بيعه اعود فلم يكتف بهما وقد تقدم الكلام فيما يصنع بثمنه على تقدير بيعه قوله ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه المجوز لبيعها هو الشيخ ره محتجا بما حكاه المصنف ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور وهو في موضعه حيث يمكن والا فكلام الشيخ ره جيد واما ما ادعاه العلامة ره من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير الثمر فلا نزاع من حيث المعنى ففيه نظر لان دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بين بل التفصيل الجيد ومثله ما لو انكسر جذع من الشجرة او زمنت الدابة ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشتري بثمنه ما يكون وقفا على الاقرب مراعيا الاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله اذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين الخ اشار بالتعليل الى الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من الطرفين ومن شانه انه لا يبطل بالموت والفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك بالصيغة لا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل الانتفاع صح فبموت المؤجر من البطون يتبين انه تصرف في حقه بمؤنة فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة المالك فان له نقل ماله صحيحا وانه كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا حين موته او في مرضه على بعض الوجوه فلا يتبين بموته انه متصرف في حق غيره ويحتمل عدم البطلان لان المتصرف ح كالمالك فكان ماضيا ويضعف بانه يتصرف مراعى كما قررناه نعم لو كان البطن المؤخر ناظرا على الوقف وآجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان المؤجر هو الناظر ولم يكن موقوفا عليه والمراد بالبطلان توقفه على اجازة البطن المتلقي له كما يدل عليه قوله بعد ذلك فيكون للبطن الثاني الخيار الخ ولا يخفى انه انما يرجع المستأجر على تركة الاولين اذا كان قد دفع الاجرة والمراد بمقابلة المتخلف ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد آجره سنة بمائة مثلا ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف اي الشتاء ستين واجرة مثل النصف الماضي ثلثين رجع بثلثي المائة المسماة وهكذا قوله اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضره لموضع المشقة قد عرفت ان الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقر ونحوه وغيرهما فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف عند تفرقته من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من هؤلاء ومن غيرهم ولكن لو تتبع جاز وهل يجب استيعاب جميع من في البلد ام يجوز الاقتصار على بعضهم ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر ع انه كتب اليه في ذلك فاجابه ان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا او قيل يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا يقتضي الاشخاص وقيل يكفي باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقين اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب ان يكمل من خارج واعلم ان المراد من

بيع الوقف

الانتفاع

بقيمته

الثاني

قوله انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف كما تقدم من العبارة فان الوقف لو انصرف الى من بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم
ولا يستحق من كان بالبلد ان خرج بعد ذلك ع الاتفاق على خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته وانه لا يجب التسوية
بين المقسوم عليهم في التنصيب سواء وجب استيعاب من بالبلد ام اكتفى بعدد خاص كالثلث قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها
ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب عليه لنفسه غرم اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا اذا قلنا بانتقاله الى الموقوف
عليه ينبغي الجواز لانه انتفاع بملكه كغيره من وجوه الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان البطون اللاحقة لهم حقا و وطؤه وان كان انتفاعا في بعض ملكه الا
انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام
البطون وانما كان الولد حرا على تقدير حملها الان وطيه غير ... من حيث انه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده لانه المستحق الان بمنزلة كسبها وثمرة البستان
فيملكه من ملكه الام وفي هذا ... لانه على ان قيمة الولد حيث تجب لا يشترى بها عبد يكون وقفا بل هو للموجودين كالنماء وهو احد القولين في المسألة والاخر انه
يكون وقفا كامه كما يتبع الولد الامة المرهونة والمدبرة وزعم القائل ان الحكم كلي في الكلية منع وعلى تقدير ... ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا
وكما لا يجب له لا يجب الحد لما تقدم من انه ليس بزان وان فعل حراما كنظائره من وطي الحايض محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب الحد
ان لم يكن له شبهة يدرأ بها الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا متحققة وان رجحنا عدم الملك
لانها مسألة اجتهادية لا يندفع بترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ولا بأس بهذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر
اهل الطبقة فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك في حده بنسبة حصته ووجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء و وطي الامة المشتركة يوجب ذلك
لكن لم يتعرضوا له هنا قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وتنعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد هذا الكلام يقع في موضعين وهما
ايضا موضع التردد احدهما هل تصير ام ولد ام لا فيه قولان ووجه الاول تحقق علوقها منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو
ههنا في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه الثاني ان سببه هو وقوعه في الملك التام المختص بالمالك المعين ... لا اختصاص لان حق باقي البطون متعلق بها
الان فلا يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى سببيته ما ادعى سببيته ولانها يقوم عليه كلها بعضها بالاستيلاد ولا شيء ممن ام الولد يقوم كلها على المولى
بدليل الاستقراء ولمنافاة الوقف للاستيلاد والحق انه يعارض هنا بعموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم ... مع عموم دليل ثبوت الاستيلاد
فها يرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لسبقه فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل ...
حق ... الراجح قد تقدم فهذا متجه الثاني على تقدير صيرورتها ام ولد هل يؤخذ القيمة من تركته للبطون الباقية وجهان منشأهما ان ...
الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او في البطون فعلى الاول لا يؤخذ لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يؤخذ لان الواطي
... فيلزمه ضمانها في تركته كما اذا اتلفها الاعلى غيره وقد ... بان التردد ليس الا في الاول ... متى حكمنا بكونها ام ولد تنعتق بموته ... امهات الاولاد ويؤخذ
من تركته قيمتها ... الفرق بين القيمة وغيرها من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف ... الموقوف عليه ... الوطي هنا اتلفها على من بعده من
البطون ... بعد موته فحال الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما اتلفها في حيوته لانه اتلفها على نفسه فلا يستحق وارثه في القيمة شيئا الا انها في حال الضمان لم يكن ملكه بل
لغيره ... انها صارت ام ولد ... عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين وعلوقها منه قال الشهيد ره في الشرح وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم
ارادوا ذلك لكن لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان لا يملك تاخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تاخير الحكم بنفوذ الاستيلاد
ولزوم القيمة في الجملة الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتاخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حيوة الواطي فلا
يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد اللزوم ... ويمكن ... الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الوقف
والاستيلاد وهذا كله اذا لم يكن في الطبقة غير الواطي او كان معه شريك احتمل تعجيل غرامة القيمة لوجود المستحق ... بالاستيلاد ...
بالتابع لاحتمال موت الولد وهذا اولى على ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تاخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل الوقف وعدمه في انها تعتق
عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار حيوة الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد
فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا وينعتق من نصيب ولدها على كل حال ... في البدل مساواته للمبدل في الصفات بحسب الممكن قوله
ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها يجري مجرى
الاجارة وفيه تحصين لها وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض الشافعية من حيث انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق وظاهر ان مثل هذا
لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار اليه المصنف من العلة من انه فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها
الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها اليه وعلى الانتقال الى الله تع يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ انها تزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على
جهة عامة زوجها الحاكم ايضا ولو قيل ببقاء الوقف على ملك الواقف تولى هو التزويج قوله وكذا ولدها من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي
يولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد
الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه لان كل ولد ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول وفي الكلية
منع واما تبعية الولد للابوين في الحرية اذا كان من وطي صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد وفيه خلاف يأتي في بابه ان شاء الله تع وان الاقوى عدم صحة الشرط

ولو وطئها

قوله ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الحرية والرقية واما لزوم القيمة فلانه فوت على
الموقوف عليهم ولدا له ... استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على اصح القولين كالولد الرق قوله ولو وطئها
الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مط فيترتب على وطيه ما يترتب على وطي الاجنبي ولا فرق بين ان نقول بانتقال الملك الى
الله تع او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا ببقاء ملكه فلا حد لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد
الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا قوله في الصدقة ولو قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب عليه
اثره هو المأذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض بدون
اذن البايع في بعض الفوايد كانتقال الضمان لكن لا من حيث انه قبض المبيع بل من حيث اثبات اليد المقتضية لذلك ويبقى غيره من فوائد القبض قوله ومن شرطها
نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه ايضا رواية هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به
الله تع وقد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول لقوله تع وان تصدقوا خير لكم وفسروا التصدق هنا
بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا لذلك الا ان يقال انها يطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى
العام وكلامهم ههنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اشتراط نية القربة فيه وهذا يؤيد اعتبار المعنى العام
قوله ولا يجوز له الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها خالف في ذلك الشيخ ره فقال ان صدقة التطوع عندنا
بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ورده المص بقوله لان المقصود
بها الاجر وقد حصل وفي رد قول الشيخ لو سلم مساواتها للهبة لان الهبة اذا حصل لها عوض لا يجوز له الرجوع فيها مط والصدقة تستلزم العوض لان ثمرتها هو القربة
فكان كالمعوض عنها وهذا هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل عليه ايضا من الاخبار قول الصادق ع في صحيحة
عبد الله بن سنان وقد ساله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه والعود في القيء غير جاير فكذا العود في الصدقة
والحاصل ان قول الشيخ ره اما ضعيف جدا او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قولا في المسألة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا
صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها او تخصيصها
بالزكوة والاكثر اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل عليهم فيتم ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فيكون ذلك مقيدا
لما اطلق منها فمما صرح بالتخصيص رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال الزكوة قلت
فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما يدل بظاهره على ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول الله ص فسالوه
ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تع للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله ص يا بني عبد المطلب ان الصدقة
لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس
وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهر في الزكوة بقرينة انها مطهرة للمال فاخرجت وسخه
منها كما حقق في باب الزكوة وروى جعفر بن ابرهيم الجعفري الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له تحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة الواجبة
على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك لما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة وهذه الرواية
يحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول منها اظهر بقرينة اشارتها الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص المنع بالزكوة لعدم دليل
صالح على العموم قوله ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم يفهم من هذا التخصيص تحريم غير المندوبة عليهم مضافا الى الاطلاق تحريم الواجبة فيشمل المنذورة
والكفارة وغيرهما وفي القواعد اطلق اولا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله ولا باس بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذورة فدل بتخصيصه على خلاف
ما دلت عليه هذه العبارة وهو اختصاص المفروضة اولا ثانيا وهو اجود واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي ص والائمة عليهم السلم منهم والاخبار
بحث النبي ص على صلتهم وصنايع الخير معهم كثيرة واستثنى في كره من بني هاشم النبي ص فمال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه ص والى الحاق الائمة به ع في ذلك
لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي
ذلك ونسب الرواية لشربهم من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان الرواية التي نقلناها انما بقى في ذلك عن الكافي وهي معنى
ما رواه العامة في ذلك وهما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة عليهم مط قوله لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت
او لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك لكن المخالف الشيخ ره ولا وجه لاعادة المسألة مرة اخرى عن قريب قوله يجوز الصدقة على الذمي وان كان
اجنبيا لقوله ع على كل كبد حرى اجر ولقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهذا هو الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهرة ويظهر من بعض
الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا ... عن الحسين المنع من الصدقة على غير المؤمن مط
وقد روى الكليني ره ما يؤيده فروى عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اطعم سائلا لا اعرفه مسلما فقال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة ان الله
عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل ولكن روى ايضا عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله ع
ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن حمل الاول على الكراهة جمعا قوله وصدقة السر افضل من

صدقة الجهر الان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة واما افضلية صدقة السر فموضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تعالى وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب وقال الصادق عليه السلام الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية هذا اذا لم يتهم بتركها
لاخفائها ايهام الناس له بترك المواساة والا فاظهارها لانه لا ينبغي ان يجعل عرضه عرضة للتهمة فقد تخرج من ذلك النبي صلى الله عليه وآله مع بعد عصمته فغيره اولى وكذا لو قصد
بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداءهم به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة اما المفروضة فاظهارها افضل مطلقا
بدون ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن الصادق عليه السلام ولان الرياء لا يتطرق اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجب الى الامام المنافي للكتمان غالبا
وروى عن ابن عباس ان صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا
وقيل الاخفاء افضل مطلقا عملا بعموم الاية الا مع التهمة ولو جعل قوله كتاب السكنى والعمري وهي عقد الى اخره الضمير يعود الى السكنى بقرينة التأنيث
وان كان الحكم في الخبر كذلك وان كان الاولى عوده اليهما او تغليب السكنى على ما يعم العمرى والرقبى تجوزا فانها اعم منها من وجه فلو جعل عنوان الكتاب
السكنى وتوابعها او يصرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى قوله يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لا اشكال في افتقار السكنى وقسيميها الى الايجاب
والقبول حيث يقترن بمدة او عمر اما مع الاطلاق فها ظاهره انه كذلك كغيرها لان الاصل ان لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المستقل المنفعة
في الجملة ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها تصير بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سيأتي ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا او
ذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او نقول بانها مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به كرمح
فلا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من مفهوم افتقارها الى الثلثة انها لا
الى قصد القربة فهو اصح القولين في المسئلة للاصل وان توقف عليه حصول الثواب وفي عدة جزم بافتقارها الى نية التقرب وظاهره انها شرط لصحتها كالوقف
ووجهه غير واضح وبعض النسخ المفردة على المصنف مشتملة على ذلك ويحمل على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا يكون قربة بدونها وهو خلاف الظاهر قوله وفائدة
التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه هذا موضع الاختلاف عندنا وفيه تنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فائدة الهبة على بعض
الوجوه فينتقل ملك العين الى الساكن قوله ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل
رقبى الخ اختلاف الاسماء الثلثة عليها انما يتم اذا تعلقت بالسكن وح فيكون السكنى اعم منهما لشمولها لما لو اسكنه مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق ولكن
سيأتي ان كل ما صح وقفه صح اعماره والرقبى بمعناها فلا يختصان بالمسكن فيكونان اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعم منهما من جهة انه لا يتحصل مناط
العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى بذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكرها اعتبر اقترانه في العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه
الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى
والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة فبينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنه الدار
احدهما او تنفرد السكنى بما لو اسكنه اياها لا كذلك بل مطلقا وتنفرد العمرى بما لو كان المعمر غير مسكن او لم يقرنها بالاسكان ويجمع السكنى مع الرقبى
فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة فاختلاف الاسماء عليها كما ذكره المصنف انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا هذا الذي يقتضيه عبارة المصنف والاكثر ولكن
في ربما يخالف هذا الاصطلاح فانه خص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على السكنى كل بل
على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى بتعلقها
بالمسكن واعلم ان اطلاق السكنى على المعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب وهو انتظار الامد الذي علقت عليه او من رقبة
الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها الى المدة المذكورة لا بمعنى المعنيين الاخيرين لان كلا من الساكن والمسكن او مطلق المعطى من اقسام الثلثة يرتقب المدة التي
يرجع فيها وذلك في العمرى ظ وفي السكنى المطلقة يتم في اخذها من رقبة الملك مطلقا وفي اخذها من ارتقاب المدة من جهة القابل فانه يرتقب في كل وقت اخذ
المالك للعين لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما قرن بالمدة المخصوصة وفي كرة ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى من الترقب بان كل واحد
يرتقب موت صاحبه وحكى عن علي انه قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك
هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال من اصحابنا قال الرقبى ان يقول جعلت
هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح
والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما يجري مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض مما يجري مجرى قوله هذه
الدار لك عمرك او هي لك مدة حيوتك ونحوه وزاد في كرة وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك
والظ انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقية عمرك لا مط لانه هو المعروف في المذهب ونقل عن بعض العامة انه حكم لاخيرهما موتا وظ كلامه يدل عليه لان
استقرارها للمعطى اذا تاخرت حيوته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فيلزم بالقبض وقيل لا يلزم وقيل يلزم ان قصد به القربة والاول اشهر والمعروف
من مذهب الاصحاب هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع النزاع ولا يرد لحسنا ولمنا ضبط القبض للاجماع على انه غير لازم
ورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى ورواية ابي الصلاح عن الصادق عليه السلام ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط
وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول والقولان الاخران لم نقف على قائلهما والحجة

الثاني

الثاني منهما اصالة عدم اللزوم وهي مرتفعة بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة في معناه وحيث يثبت اللزوم مط فلا حاجة فيه الى
اشتراط امر اخر قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او حييت جاز او يرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا وهذه
المسئلة لم ينقل اصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها الى المسكن مط لكن الشيخ في ط نقل فيها قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم
اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها يكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده وقال اخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال الشيخ وهذا هو الصحيح على
مذهبنا وهذا الخلاف كله للمخالفين كما هي عادة الشيخ في الكتاب لا لاصحابنا ويؤيده قوله في اخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان عادته اختيار ما يوافق مذهبه من اقوال
المخالفين بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله ترجع ويرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فباقية على ملك مالكها
لم يزل بخلاف المنفعة فانها انتقلت مدة ما مخصوصا ثم رجعت الى المالك قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ولم ينتقل وكان كما لم يذكر العقب على الاشبه
كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر يجوز على عقبه ايضا بحيث يجعل حق المنفعة لهم مدة عمرهم ايضا والنصوص الدالة عليه واولى منه لو جعله لبعض معين من العقب
مثله ما لو جعله المدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد ح مركب من العمرى والرقبى ثم على تقدير جعله لعقبه بعده لا يخرج عن حقيقة العمرى بل يستحق العقب
على حسب ما شرطه ثم يرجع الحق بعده الى المالك المعمر كما لو اعمر الاول ولم يذكر عقبه هذا هو الذي يقتضيه اصول المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص
في ذلك كرواية ابي الصباح المتقدمة ونبه بالاشبه على ظاهر خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز شرط العمرى للعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما
رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقع فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه بمضمونه انه
لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها هو في التهذيب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى مع احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية على اصل المشروعية وهو
القدر الذي افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير في المسئلة خلافا وبعض نسخ الشرايع خالية من قوله على الاشبه ووجهه ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف
في المسئلة مع ان الرواية عامية واخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه قوله واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها
وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع ولئن مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر ثم مات لم تكن لوارثه لما كان الاصل في العقود اللزوم وكان هذا العقد غير ناقل
للملك للرقبة بل للمنفعة على وجه مخصوص فاللازم منه لزوم العقد بحسب نقله فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد
بموت غير من علقت على موته فان كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك
كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب اما لو انعكس بان قرنت بعمر المعمر فمات المالك قبله فالاصح ان الحكم كذلك فليس لورثة
المالك ازعاجه قبل وفاته مطلقا لما ذكرناه من المقتضي وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان
كانت ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام الدالة على ذلك الا ان في سندها جهالة او ضعفا وفي متنها خلل
يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك اعتبرت المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار واعلم ان الموجود
في عبارة المص وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مختصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى
الحكم الى غير ذلك بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به الشهيد في بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند
شروطهم وهذا من جملتها ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم
التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغايته ووقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير
محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر وان كان هو المعمر
رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك يضا مط عملا بالشرط قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذه
تتمة حكم السكنى من حيث اللزوم والحاصل انها من العقود اللازمة مط الا في صورة واحدة وهي ما لو اطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فانها ح من
العقود الجائزة مط كما يظهر من العبارة كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي اخرها قلت فرجل اسكن داره ولم
يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشية ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال في كرة انه مع الاطلاق
يلزم بالاسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ علي واحتج برواية
الحلبي وقد عرفت انها دالة على ضده بل يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزوم مسماه اما عملا
بالدليل ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الاية ورواية حلبي وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لانها دلت على جوازه مط كما خصصت الاية
بساير العقود الجايزة بدليل خارج هذا حكم اطلاق السكنى ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول بفساد العمرى ح مع الاطلاق
لاقتضائها الاقتران بعمر اما لاحدهما كما هو المشهور او مط كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها
والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام ومناسبتها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في
مطلق البيع وكذا القول في الرقبى ح واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك وارتقاب المدة التي يرضيها المالك ممكنة هنا بطريق
الحقيقة واستعمالها في السكنى كاستعمال احدهما في مكان الاخر ان اعتبرنا من جهة اخرى وهذا قوي وفي س قطع ببطلان العمرى مع
الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي ير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن وفي

العمري احسن ويتفرع على ذلك ما لو اعمر مدة معينة على جواز اطلاق العمري لاشتهته في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهي اولى من الاطلاق وعلى المنع
يحتمل هنا الاختصاص بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق وقد تعين
مبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح في اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال
مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس ببعيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة
هو منفي هنا وفي بر قطع بجواز العمري كذلك وهو مناسب لاصله السابق قوله وكلما يصح وقفه يصح اعماره من دار او مملوك او اثاث مما كانت
العمري تبارك السكنى في كثير من الاحكام ويقوم مقامها في لفظها على وجه يوهم اختصاصها بدار السكنى نبه على ان مورد العمري اعم
من مورد السكنى وضابطها ما يصح وقفه وهو العين المملوكة التي يمكن اقباضها وينتفع بها مع بقاء عينها فيدخل في ذلك الدار والاثاث و
الحيوان وان كان جارية لكن انما يستبيح منفعتها واستخدامها دون وطيها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل والواقع هنا لا
يدل عليها والحاصل ان العمري نوع من الصدقة مختصة بالمنافع المباحة فيعم جميع ما ذكر في معناه الرقبى وكان ينبغي ان يذكرها قوله ولا تبطل بالبيع
بل يجب ان يوفى المعمر ما شرطه الضمير المستتر في تبطل يرجع الى العمري بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفى المعمر ما شرطه وانما خصها بالذكر لان
جواز البيع فيها يقتضي جوازه في لفظها بطريق اولى كما سنحرره ولانها مورد النص الذي هو مستند جواز البيع وهو حسنة الحسين بن نعيم عن الكاظم
قال سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقص
بيعه الدار السكنى قال لا ينقص البيع السكنى كذلك سمعت ابا عبد الله قال قال ابو جعفر لا ينقص البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقص السكنى على ما شرط وكذا الاجارة الحديث وحيث صح البيع في العمري مع جهالة وقت الانتفاع المشتري صح في الرقبى المعينة
معينة لارتفاع الجهالة فيها بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة والعمري والرقبى حيث يجوزها كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما في معناها كما
في شان العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وما اختاره المص من الحكم بصحة البيع في العمري مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد وقطع به المص
والشهيد في بر ما فلا فيه الخلاف واختلف كلام مرتضى لارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفي بر استقرب عدمه لجهالة وقت انتفاع المشتري وتوقف في لح
وفي كر استشكل الحكم بعد ان افتى في كره بالجواز للرواية ومنشاء المنع والاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه
وزمان استحقاق المنفعة في العمري مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فههنا اولى والاسكان
الزوج مدة ينقطع بعد زيادة العدة عليه بخلاف المتنازع وفيه نظر لان الانتفاع بالمبيع في الجملة متحقق وانما تخلف منها نوع خاص منها وذلك لا يقدح ومنع
الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا اوجه موئيدا بما ذكر من النص والاعتبار بعموم اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين ليستوفي منها المنفعة المستحقة للبائع لا مط ومورد السكنى
المنفعة المملوكة له حالة او في معناه وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجواز الاول دون الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرار استحقاقه
فيقل الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان مما ينافيه هذا الفائت منها زمن العمر المجهول بطل مط والا صح
مط لاختلاف الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على الاخر واما الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثناء قد انقطع بانقضاء العدة قبله فيمنع
انه في العمري نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا
مناشئ وهو هنا ان المشتري لو كان هو المعمر جاز له بيع العين ح بجميع منافعها لانها بالجمع مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه وان كان قبل
الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما
يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان المشتري العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحق له مدة عمره بمال
معلوم ويصير المشتري ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشتري حيث يجوز شراؤه مسلوب المنفعة في المدة المعينة او العمر ان كان عالما
بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى ينقطع المدة او العمر ثم ينتقل اليه المنفعة وله قبل ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة
وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان العلامة في المختلف قال بعد ان حكى عن ابن
الجنيد صحة البيع وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في المبسوط وانه اذا اوصى بخدمة عبده على التابيد جاز لورثة الموصي بيع الرقبة على الاقوى و
نقل المنع عن قوم لانها رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى وفي مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة في العمري ليست دائمة
بل الى امد مجهول كما تقرر وبعدها ينتقل الى المشتري وهو اعظم المنافع المقصودة من المبيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى به على التابيد
لان منفعة الخدمة غير ملحوظة للمشتري اصلا وانما غرضه باقي المنافع التي لم يدخل في الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والمجهولة قد قطع النظر
عنها وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويز بيع العمري الذي يرتقب منفعته المقصودة من الشراء عادة قوله واطلاق السكنى
يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز له ان يوجر المسكن كما لا يجوز ان يسكن غيره هذا هو المشهور
بين الاصحاب محتجين على ذلك بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي
على اصل المنع وخالف ابن ادريس في ذلك فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقل الملك كيف شاء تمليكا اياها بالعقد اللازم فساغ له التصرف

كيف شاء كما لو ملكها بالاجارة وكغيرها من امواله والواجب بمنع ملكه لها مط على الوجه المخصوص فلا يتناول غيره وفيه نظر فكيف كان فالعمل على المشهور وان كان
كلام ابن ادريس لا يخلو من قوة وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله وولده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والعلامة في كره
من جريان العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة القرائن عليه ايضا وكذا الضيف والدابة اذا كان في الدار موضع يصلح
لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كذلك ونحوه قوله ولو حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك فلم يجز تغييره ما دامت العين
باقية اما لو حبس شيئا على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة
بالحبس الذي عقد الكتاب له مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا هنا ولم يستوف لجيده ولا غيره فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه والضابط
حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المال وكذا ما يجوز الحبس عليه فانه ذكر وجوها خاصة ايضا وكذا فعل الاكثر وخلاصة ما ذكر هنا من حكمه انه ان وقع
على غير ادمي كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه مط وان كان على ادمي فان اطلق بموت الحابس وان عين مدة لزم فيها اجمع و
الموجود من النصوص في هذا الباب ما روي من قضاء امير المؤمنين ع بانفاذ المواريث والاصحاب حملوا رده على القسم الثاني وهو ما اذا وقع من ادمي فانه
يرد الى الحابس بعد موته ولم يذكروا على الاول مستندا وكانه وفاق لكن يعتبر فيه مع العقد القبض صرح به في كره واعتبر نية القربة ايضا وظاهر العبارة انه يخرج
عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين وصرح في بر بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج قطعا كا
لسكنى وبقي في كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع ام لا وليس في كلامه ما يدل عليه بل على بطلانه بموته والذي صرح في عد انه مع الاطلاق له الرجوع
متى شاء كالسكنى وهو حسن وفي هذه العبارة ايضا اخلال بالحبس مدة عمر احدهما فانه لم يذكر الا تعيين المدة وحكمه كالمدة المعينة في لزومه ما دام باقيا ورجوعه
الى المالك بعد موت من علق على عمره وبه جزم في التحرير واتفق الجميع على التعيين بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة وزاد في بر البعير في سبيل الله
وكان عليهم ان يذكروا حكم باقي ما يصح وقفه واعماره والظاهر ان حكم الحبس كذلك موردا ومورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط
السابقة على الانسان مط وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كاطلاق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم
والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة متناولة للجميع وخصوصها لا ينافي
من جميع ما ذكروه كتاب الهبات جمعها باعتبار افرادها المختلفة في الحكم كالهبة المقبوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتصرف فيها وغيرها والواقعة للرحم
وغيره ونحو ذلك والا فهي حقيقة واحدة وان اختلف خواصها ومن ثم عبر الاكثر بها موحدة قوله الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا
منجزا مجردا عن القربة قد تقدم الكلام في اطلاق المعنى المطلوب من هذه الالفاظ على العقد الدال عليها في نظايره من البيع وغيره وانه مجاز من باب اطلاق اسم السبب
على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشمل ساير العقود وخرج به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس واحضار الطعام بين يدي الضيف فانه لا يسمى هبة عليكما والثاني يقتضي
بل اباحة والموت المقتضي لملك الاعيان بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله المقتضي تمليك العين نحو العارية والاجارة فان
الاول لا يقتضي تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح على الاعيان بعوض وبقوله منجزا الوصية بالاعيان فان ملكها يتوقف على الموت وبقوله
مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف في الوقف في السكنى وما يلحق بها ان اعتبرنا فيها القربة والا فالتعريف منتقض بها كما هو الاصح و
دخل في العقد الدال على ذلك اشارة الاخرس بخلاف ما عبر به غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة وينتقض في عكسه بالهبة المشروط فيها الثواب
والمتقرب بها فان القربة وان لم يشترطها فيها الا انها لا ينافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن دفعها بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة
ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لانتفاء العوض والقربة اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها العوض والقربة غير شرط فلو تجردت عنها
صحت بخلاف ما يعتبران فيه كالبيع والصدقة وبان العقد المذكور لا يقتضي الملك بنفسه بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون وحده مقتضيا للملك
ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة في ان قوله وهبتك يقتضي تمليكه العين المخصوصة وان لم يتحقق الملك بذلك بل
توقف على امر اخر او يقال ان الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا ينافي توقفه على امر اخر قوله وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية النحلة بالكسر اسم العطية
والمصدر النحل بالضم يقال نحلته انحله نحلا والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية و
السكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها فيكون اطلاقهما على الهبة كاطلاق الجنس
على النوع وقد عرفت ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها واما الهدية فهي اخص من الهبة لانها يفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر في تعريف
الهبة وهي ان يحمل الموهوب من مكان الموهوب له الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا فامتازت عن مطلق الهبة بذلك ولهذا لا يطلق لفظها على
العقارات الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهبه ذلك فقد صارت الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة برئ
بالهدية والصدقة دون العكس مط ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس بتقدير دخولهما فردا منها خارجا عنهما وقال الشيخ في ط الهبة
والهدية والصدقة بمعنى واحد ثم علله بمسئلة الحلف وهي لا يدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه قوله وهو يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض
فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا وهبتك وملكتك ولما كانت الهبة من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر
فيها ما يعتبر في العقود اللازمة من الايجاب والقبول القوليين العربيين ووقوع القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر في العقود ولما كانت
جائزة في كثير من الوجوه لم يضيقوا المجال فيها على حد العقود اللازمة فاكتفوا فيها بكل ما دل على التمليك المذكور حتى قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة

كفى مع كونه ليس بلفظ الماضي لدلالته على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقترن بلام الملك او الاختصاص وهذا بخلاف ما لو قال هذا مبيع لك بكذا
فان البيع لا ينعقد به لما قلناه من عدم لزومه لعقد مطلقا موسع فيه كما توسعوا في عقد الرهن حيث كان جايزا من احد الطرفين لازما من الاخر وظاهر الاصحاب
الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد
الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا يدخل في الاستمتاع قال الشيخ ره في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك
الى المهدى اليه الغايب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملكه المهدى اليه الهدية و
قال في ... وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا اولا ثم اختلف كلامه صرح في عد بقطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول والقبض وفي
... قريبا من كلام الشيخ ره ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول مط كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من اخر كلامه ره كونه القول
به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى
اليه كالقبول لان الهدايا ما كانت تحمل الى رسول الله صلى من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الى هذا الوقت في
ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعبارتهم قال ره ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان
اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة
بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس ظاهرا والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب
من الملوك الى رسول الله صلى فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك فهو حسن
ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل يبيح التصرف والوطي ولكن يجوز فيها الرجوع قبله بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم
اللزوم مع تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه وقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤها الغير فقد صح ذلك للنبي صلى في مارية
ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه الى زوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسل
ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة الا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع المهدي في العين ما دامت باقية واعلم ان المص
ذكر الايجاب في الهبة ولم يذكر القبول ولعله اكتفى باصل الاشتراط وظهوره لفظا من لفظ الايجاب لانه الرضا به قوله ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جايز
التصرف ه اطلاق العقد شامل لتولي الايجاب والقبول فكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبي والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن تولي الايجاب
منتف منهم ومن الولي اذ لا غبطة لهم في هبة مالهم الا على وجه نادر واما القبول فيمكن من الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره ونبه بذلك في
اشتراط وقوع العقد من البالغ مطلقا على خلاف من جوز هبة وصدقة من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة حيث اكتفى بايجاب الولي حتى في البيع
بان يقول اشتريت للطفل كذا او اتهبت له كذا ومن هذا الباب لو قال الولي جعلت هذا الشيء لابني وكان صغيرا او غرس شجرا او قال غرسته له ونحو ذلك لم
يكن في ملك الولد حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفاء بالايجاب في فرع المجري به الاكتفاء بذلك في ملكه قوله ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه
الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كانت له صحت وصرفت الى الابراء ه هنا مسئلتان اوليهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفي صحته قولان
احدهما وهو عليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في
ضمنها ليس هي الهبة بل بعض افرادها وافرادها غيرها والثاني الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس وقربه في لف لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه صحت
هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض احد جزئياتها بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه لانه يجعل
قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا الكلي يرجع الى الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة كالف درهم مثلا معروض
مفهوم الكلي النوعي ككلية الانسان بالنسبة الى مفهوم النوع الكلي الطبيعي موجود في الخارج بمعنى وجود افراده ولانه لولا وجود القدرة على تسليمه لما
صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والهبة لا وجود لها على ما ذكروه وما
قيل في الفرق بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمها يكفي فيها لانه يتحقق المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد المعقود عليه والعوض
ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف الهبة فان الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد من ان يقبض تمام
الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك بقبض الواهب بحيث
الملك له فيمتنع تقديم انشاء الهبة عليه او يكون هبة جارية مجرى ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جايز وقد ظهر عليك جوابه مما قررناه فان ما في الذمة
ان كان موجودا متحققا يمكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحين لحصول الشرط والقدرة على القبض ولا يقدح في الفرق استحقاق المبيع من دون
القبض دون الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا بعد قبضها لكن نقول ان القبض لما كان ممكنا
بقبض بعض افراد الماهية التي يجوز بيعها كذلك جاز هبتها وتوقف صحتها على حصول قبضها على ذلك الوجه ولا شبهة في ان الدين مملوك للواهب
قبل قبضه وقبضه يمكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقف على قبضه كما توقفت لو كان عينا وبهذا يظهر انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين
لانه مملوك له والامتناع مختص بعوضه من المعاوضات وقبض الواهب احدث له الملك بل التعيين فامكن تقديم انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة ما سيملكه
فظهر ان الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايضا راجحا من حيث انه المشهور ولشبهة ما ذكر الثانية ان يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المص وغيره

يتحقق في الجملة وهي هنا بمنزلة الابراء فانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا يجري فيه الشبهة وابراء المديون لا اشكال في صحته فظاهرهم انه لا
ينحصر في لفظ بل ما دل عليه الهبة هنا يدل عليه وقد جوزه في باب الجنايات بلفظ العفو واطلاقه التسع في الاية ايضا في قوله تع الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا وينبغي على هذا جوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه اقرب الى مدلوله من الهبة التي تعلقها انما يكون بقبضه شرعا
وهذا الموضع مراد هنا بل غايته ان لا معنى لاستحقاق الانسان ما في ذمة نفسه بل الغاية من ذلك سقوطه وعبر عنه هنا بلفظ الهبة ...
على المراد عرفا ويدل على وقوع الابراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله
ان يرجع فيها قال لا لانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق القول بعدم جواز الرجوع كما سياتي ان شاء الله تعالى من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف
الابراء فانه لازم مط واعلم ان الابراء مهموز ففعله الماضي في صيغته يكون مهموزا ايضا ويستعمله بعض بتسهيله الفا من جانس حركة ما قبله على القاعدة
العربية واصله التخليص قال الجوهري يقول برات من ما لي عليه وبراته قوله ولا يشترط في الابراء القبول على الاصح ه موضوع هذه المسئلة اعم من
الاولى لشمولها ابراء كل من عليه الحق بلفظ الابراء والهبة وغيرهما وقد اختلف الاصحاب في اشتراط القبول في الابراء مط فذهب الاكثر الى عدمه للاصل
ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد واحتج له بقوله تع فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد التصدق ولم يعتبر القبول
ولقوله تع ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والمراد بالتصدق فيهما الابراء ...
من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا فدلالتهما على اعتباره اولى من عدمه وذهب ابن زهرة وابن ادريس الى اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ
في ط ففي اول المسئلة قواه وفي اخرها قوى الاول فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتج للاشتراط بان في ابرائه من الحق الذي عليه
منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها جبرا واجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط شرعا وعرفا اما الاول فانه
لو ابرأ المالك الوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها بذلك وان قبل وكذا غيره وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكة لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين
فانه قابل لذلك لانه ليس شيئا موجودا فكان اشبه بالعتق واما الثاني فلان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير ابتداء من عليه الحق لا يظهر فيه منة
يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعا فلعل تعرض المقبول بحضرته ومقارنته للايجاب رعاية لما يعتبر في الهبة
بعده من الاقباض والقبض دليل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالبا ويدل على عدم اعتبار القبول ايضا ظاهر قوله تع الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وسيما الاكتفاء بمجرد العفو في المهر وفي سقوط الحد
والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء وهذا اقوى واشهر قوله ولا حكم للهبة ما لم يقبض ه لا خلاف بين الاصحاب في ان القبض شرط في الهبة في
الجملة ولكن اختلفوا في انه هل هو شرط لصحتها او للزومها فمعظم المتاخرين على الاول وهو مقتضى ظ كلام المص فان الحكم المنفي للهبة بدونه يقتضي نفي جميع
الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا عليه باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في نقلها
خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي ولقول الصادق ع في رواية ابي بصير الهبة لا يكون ابدا هبة حتى يقبضها وقوله ع في النحلة والهبة ما لم يقبض حتى
يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة في لف ونقله ابن ادريس عن المعظم مع اعتباره الاول الى الثاني و
استدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا
يعتبر فيه ايضا ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الهبة جايزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك
فاخطاؤا واجابوا عن الاول بارتفاع الاصل ... عموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع تاثيره بل يقبضه مط والرواية الاولى لا يجوز حملها على
ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا يكون هبة لازمة ما لم يقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم والثانية ضعيفة السند
مرسلة ويمكن ان يقال على الثاني ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون منها والمراد بالوفاء
بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المط وكذلك مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واطلاق الهبة
على غير المقبوض اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازا لتسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير لحوقه او اطلاقا لبعض الاجزاء على الجميع فان الايجاب
والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها على تقدير عدمه بما خاصته ومطلق جوازها الانتزاع فيتناول في سلك الروايات متعارضة ولعل الاصحاب
ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات
لم يبطل الهبة فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت وان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة
غير واضح فان العلامة في لف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان
الخلاف متحقق وقد ذكره فيما هو اعجب مما في الدروس كان نقل الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحة اجماعا وهو
يؤيد ما في ... ينافي ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل به الملك التام وهو اللزوم فيكون اعم من الصحة وعدمها لئلا ينافي فتواه في المختلف
ونقله الخلاف وان كان خلاف الظاهر اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول وللموهوب على الثاني وفيما لو مات
الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال لو لم يقبضه الا بعده فانها

على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني وفي نفقة الحيوان عطفها على الاول على الاول وعلى الثاني على الثاني قوله ولو اقر بالهبة والاقباض
حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يد الواهب لا ينافي لجواز اقباضه
اياه ثم ردها اليه الان يعلم كذبه في اخباره بوقوع القبض في الوقت الذي لم يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا فلا يتوجه على المقر له اليمين
على القبض عملا بمقتضى الاقرار نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب لم يكن وانما توجه اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة
على الاقوى وقيل على الاول خاصة قوله فلو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثا اي كان ميراثا لورثة الواهب لبطلان العقد عنده
بموته قبل الاقباض مع انه شرط في صحته كغيره من العقود الجايزة كالوكالة والشركة ولرواية داود بن الحصين عن الصادق ع في الهبة والنحلة ما لم يقبض
حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وفي معناها رواية ابان عن علي ولكن في طريق الاولى علي بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفي
وان كانا ثقتين فهي الموثق والثانية مرسلة ضعيفة وقال الشيخ في ط لا يبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد
يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل
الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه متناقض وموت الموهوب بمنزلة موت الواهب لم يذكره الاكثر وممن صرح به من ذكره ولا
فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل اليه هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل
وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة قوله ويشترط في صحة القبض اذن الواهب
فلو قبض الموهوب بغير اذنه لم ينتقل الى الموهوب هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم لما لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير
اذنه كقبض ماله كذلك وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونه في
المجلس وعدمه وخالف في ذلك بعض العامة فلم يشترط الاذن اذا كان في المجلس استنادا الى ان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس معا
بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول اثبته الشارع لا الموجب والقبض تسليط على المال لم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب
عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاق اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن له مط صح خلافا لبعض الافاضل
حيث اعتبر كونه للهبة والاذن فيه كذلك لان ذلك هو المقصود وحيث كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد وهو حسن حيث
صرح بكون القبض لها لعدم تحقق القبض المعتبر بها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القراين عليه بخلاف
ما لو صرح بالصارف قوله ولو وهب ما هو في يد الموهوب بوجه مأذون فيه كالعارية والوديعة وغيره كالغصب وجريان يده في الحكم بالصحة صدق
القبض في الحالين فانه مستصحب ودوام الشيء اقوى من ابتدائه ولا يقدح ما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة ومطابقته للعقد واقراره على الوجه
بعده دليل على رضاه بقبضه لها لا كونه مقبوضا على جهة الغصب لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد
المعاملة حيث لا يفتقر الى الاذن في القبض جديد لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته
ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ومن صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض
لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ومن صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن فيه لان الزمان المذكور انما
يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ومن صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عوده الا اشار
بذلك الى مضي الزمان خاصة بمعنى انه لا يعتبر تجديد الاذن في القبض لكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا هو الذي يظهر من عبارة الشيخ
في ط واختاره موجها بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم
يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وجوابه يعلم مما سبق فانا لا
نجعل الايجاب اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامة وامارة على رضاه فيقتضيه السابق وتنزيله منزلة الاقباض ويمكن عود الاشارة الى كل
واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان بمعنى عدم الاكتفاء بالقبض السابق مط بل يفتقر الى تجديده ومضي زمان يمكن فيه القبض لان الموهوب
ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب لان يد القابض عدوان فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبض الهبة لا مطلق
كما مر فانه لو وهبه ثم قبضه اياه على وجه الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فانضم الى الاقباض وقد عرفت جوابه وان يستثنى منه حالة
الغصب حيث لا يد للغاصب عليه شرعا قوله وكذا اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي كذا الحكم وهو عدم
افتقار الهبة الى قبض جديد ومضي زمان فيما اذا وهب الاب او الجد له الولد الصغير ذكرا كان او انثى لزم شيئا هو في يد الواهب فان عقد السابق
على الهبة كاف عن قبض الهبة الطارية لكونه تحت يده فان اليد مستدامة وهي اقوى من المبتداة وانما ترك التصريح هنا بكون الموهوب تحت يده
مع ان هبته للولد ما هو ملكه اعم من كونه تحت يده وعدمه والحكم مختص بما هو تحت يده اتكالا على ما علم في المسألة السابقة وقد نبه بها حكم الاخر
تنبيها عليه بالتعليل صح فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يده لو لي ... الى قبضه عنه بعد الهبة قطعا كغيره ويمكن فرضه فيمن اشترى شيئا ولم
بان الملك يتم بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في العارية بتجديد
غيره ولم يقبض من قبضه فيما لو غصب منه وآجره لغيره قبل الهبة اما الوديعة فلا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان

اوجهما

اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من وكيله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى بقي في المسألة بحث آخر وهو انه هل يعتبر قصد
القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبول بها كما تقدمت الاشارة اليه ينبغي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة لان المال المقبوض
في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد على ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى
قبض الهبة ويلزم بذلك تخصيص الحكم بالولد الصغير يخرج البالغ الرشيد ذكرا كان او انثى فالحكم فيه كذلك لانتفاء ولايتهما عنهما وان بقيت
ولايتهما على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل آخر لا يوجب الولاية عليها مط فلو تصرفت البالغة الرشيدة
في مالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسألة ما يدل على الحاق الانثى مط بالصغيرة ما دامت في حجره
بالنسبة الى هبتها لانه قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن
يده لان قبضه قبض لهم انتهى وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق قوله ولو وهبه غير الاب او الجد سواء
كان له ولاية او لم يكن بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولاية فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد من قابض عنه
ممن له الولاية عليه المشار اليه بالولي كما يفتقر قبولها اليه ايضا واما على تقدير الولاية ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحقه الشيخ في ط بغير الولي محتجا بانه
لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وح فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة للصبي ويقبضها له وتبعه المص هنا على الحكم والاصل ثم زوال ولاية
الوصي عامة فلا وجه لاختصاصها بغيره والاصح ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المص ويتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضها مع كون الواهب غير
وصي واما اذا كان وليا كالوصي فلا تفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سيأتي فلم يبق معه الا الحاكم وفي معنى الحاكم منصوبه
لذلك ومط قوله وهبة المشاع جائزة وقبضه كقبضه في البيع ولا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع انما الكلام في تحقق
بان معنى عندنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل في معناه فيه وهذا هو الاقوى
وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين ونبه بقوله وقبضه كقبضه في البيع على خلاف بعض الشافعية حيث
فرق بين الموضعين وجعل المعتبر هنا في القبض النقل وان اكتفينا بالتخلية في البيع بالنسبة الى المنقول محتجا بان القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة به فجاز
ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية وليس بشيء لما ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره
انما اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مط بالتخلية فلا بحث وان اعتبرنا في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فان رضي
بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب اثبات يده عليه
بدونه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسر ارفع امره الى الحاكم فينصب امينا بقبض الجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد
الهبة وفي المختلف اكتفى مع امتناع الشريك في التخلية في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم
القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا الشهيد في الدروس فاشترط اذن الشريك في
القبض مط وان اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منه رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر
اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على العين الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل
التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن
وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك فيقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل لان
القبض من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة
في الحكم فيجعل القبض للموهوب معتبرا في النهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب قوله ولو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد
منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض وجه الفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع شرائط صحة الهبة في الاول
دون الثاني ولا ارتباط لاحدهما بالاخر فيصح ما اجتمعت شرائطه خاصة ولا يقال انها بمنزلة عقد واحد فلا بد من اجتماع شرائط مجموع العقد ولا
يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب له كما لو اشترى اثنان دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار
ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الاخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع من احدهما وان كان المقام مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل
بعض الولد على بعض الولد في العطية على كراهية اما جواز التفضيل في الجملة فمشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على اموالهم
ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المرتبة والمعدية الى ما في الاقارب مع التساوي في القرب واما الكراهية المؤكدة فلقوله ص سووا بين اولادكم في العطية
فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغائبا ولدلالته على
رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي ص فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال ص
اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية اخرى ان النبي ص قال له تحب ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم قال فارجعه وفي حديث
اخر عنه انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى
لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير في

الصحيح قال سألت اباعبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ولا قائل بمضمونه مفصلا فيمكن ان يجوز القطع
مع الاعسار مطلقا بخبر المشهور ومنعه منه مع الاعسار مناسب للكراهة في المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضي عدم
الفرق بين حالتي الصحة والمرض وحالة العسر واليسر الا ان الحديث الاخير يخص النهي بحالة العسر وفي رواية سماعة عن الصادق ع لما سأله عن عطية الولد
لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وعلى مضمونها مدرك في تخصيص الكراهة بالمرض او الاعسار وفي بعض
نسخه بها حجة والظاهر دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة بجميع الاحوال تأكدها مع المرض والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم
المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منه ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال
على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ح ولا باس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها قوله وان اقبضت الهبة فان كانت للابوين
لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما فيه خلاف ويفهم من قوله وفيه خلاف وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم ان الاجماع متحقق
في هبة الولد للوالدين خاصة فيدخل في الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي المختلف عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب لولده ومع ذلك
لم يذكر الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جايزة مطلقا ما لم يعوض عنها وان قصد به التقرب
والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه ونقل صاحب كشف الرموز انه سأل المصنف عن اخلاله
بذكر الاولاد مع ان الاجماع واقع على لزوم الهبة لهم كالاباء فاجابه بانه كان سهوا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع على الامرين اذا تقرر ذلك فا
الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبتهم مع بقاء العين وعدم التصرف فيها او التعويض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم الامر
بالوفاء بالعقود على ما فيه ولانه مالك اجماعا والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان
شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وغيرها من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن
ترجيحه عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى رض محتجا بالاجماع واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم
الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعد وان جاز نكاحه وهو موضع وفاق قوله ولو كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت
العين باقية فان تلفت فلا رجوع وهو تلف العين الموجب للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تع وغيره حتى من المتهب لشمول الدليل للجميع وهو حسنة
الحلبي عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وليس الخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى رض حيث جوزها مطلقا ما لم
يعوض ويحجنا النص وعذره عدم قبول مثله وادعى في كره ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى المرتضى رض على الجواز وفي حكم تلفها
اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة قوله وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا هذا ايضا
من المواضع الموجبة للزومها من الاجنبي وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى رض كما قد عرفت ومستنده مع الادلة العامة خصوص
قول الصادق ع في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق
النص والفتوى ولانها ليست بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم ولو لم يرض الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل الموهوب له كما سيأتي
انشاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن
الجملة قوله وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم هذه المسئلة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون منهم
والمتأخرون ويحرر الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن نذكر منه هنا ما يقتضيه المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بملاحظة
ما حررناه فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن لذي رحم ولا لزوج ولا لزوجة ولم يعوض المتهب عنها ولم يتلف في يده ولكن تصرف فيها تصرفا لا
يسوغ له قبل التملك فهل يلزم الهبة بذلك ويكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها ام يبقى جائزة على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها
وهو الذي اختاره المص في الكتاب في مختصره وقبله سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد ره عدم تأثير التصرف مط في لزومها بل للواهب فسخها
كما لو كانت قبله لاطلاق بقاء الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير للعين كطحن الحنطة وغيرها وثانيها
انها يلزم بالتصرف مط ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة والشهيد ره في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل
بلزومها مع خروجها عن ملكه او تغير صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس و
نحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة والشهيد ره في س وجماعة من المتأخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد
الى ملك الواهب او لم يعد اذا تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونبين فيه فالذي يصلح حجة لاصحاب القول الاول
صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
وظاهر ان المراد بالجواز في الخبر اللزوم بقرينة تخصيصه الحكم بالقرابة والمثاب وقوله ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله
ان يرجع والا فليس له وبقاء العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف فيستصحب ولما في الخبر من الجزء لحملها
على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما بذلك ولم يذكروا ما يوجب
المعارضة على هذا الوجه كما سنبينه انشاء الله تع واقتصر في المختلف على هذين الحديثين استدلالا من طرف القائل واضاف اليهما الاستدلال باصالة

بقاء الملك

بقاء الملك على صاحبه وهو حجة رديئة لان انتقال الملك هنا متحقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام في ان هذا الانتقال هل هو لازم ام جائز ولا دلالة
له بما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز لانه موضع النزاع ويمكن ان يحتج له من الاخبار ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الهبة والنحلة
يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس
على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او
هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبيد بن زرارة قال سألت اباعبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته
فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحلة والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان يرجع
فيه فهذه الاخبار الحسنة دالة باطلاقها وعمومها على ما ادعاه المص من جواز الرجوع فيها وان تصرف وهو مط لا يقال هذه تدل على الاخبار على الاطلاق
غير مراد لتناولها ما لا يجوز الرجوع معه اجماعا كحالة التعويض والتلف فما دل عليه لا تقولون به وما تقولون به لا يتضح دلالتها عليه لانا نقول
ان تلك الحالتين خرجتا من هذا العموم والاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التي اسندنا اليها الحكمين فيكون تلك الاخبار مخصصة او مقيدة
لهذه وطريق الجمع بينهما حمل هذه على ما عدا تلك الحالتين اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في الاصول فيبقى هذه الاخبار كالعام المخصوص
في كونه حجة في الباقي ح فضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم لها او ان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها
لا يسقط دلالتها وتناولها موضع النزاع ويحتاج تقييدها بغير حالة التصرف الى مقيد وحجة القول الثاني امور الاول عموم قوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض الثاني عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى
الباقي على اصله الثالث رواية ابرهيم عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها
وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على اصله الرابع ان جواز الرجوع يقتضي تسلط
الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله ص الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ ره روى اصحابنا
ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود الروايات بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف
فتقوى وجود السبب وهو تام والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره السابع ان جواز
الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد
الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد وما في حكمه التاسع الاجماع لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح فهذه عشرة ادلة بحذف الحجة
لانه دال التبرع وان كان في ضمن حديث اخر فقد روي منفردا ايضا وهذه الادلة جمعها من ضعيف عبارات اصحاب هذا القول لا يتفق جمعها لاحد
هكذا وهي اضبط ما يمكن ان يستدل لهم وفي كل واحد منها نظر اما الاول فللمنع من كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيها من الواهب اكلا للمال الغير بالباطل بعد
ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ فيكون اكلا للمال بحق لا بالباطل واما الثاني فان الامر بالوفاء
بالعقود المراد منه الوفاء بما يقتضيه والالتزام بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ العقد الجائز الذي قد دلت الاخبار الصحيحة الكثيرة على جوازه كان
وفاء بالعقد حفظا للازم له شرعا سلمنا ان المراد بالوفاء به التزامه مط لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا العقد لازما في هذه الحالة عين النزاع
وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما استثنى غيره من العقود الجائزة واما الثالث وهو خبر ابرهيم بن عبد الحميد فما دل ما فيه ضعف
السند جدا فان ابرهيم عبد الحميد واقفي المذهب وان قال بعضهم انه ثقة والذي يروي عنه عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول العين مط وانما يوجد في تتمة
الضعفاء عبد الرحمن بن ابي حماد وهو غال لا يلتفت اليه والذي يروي عن ابرهيم مجهول مطلق وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة وما هذا
شانه كيف يجعل حجة في مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع ان في معناها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى ذكرها لذلك وان كان حالها اقوى من هذا
الخبر واما دعوى انجبار ضعفه بالشهرة فاعجب من اصل الاستدلال به فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه في كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين
ساير الاخبار الضعيفة المذكورة في كتب اصول الحديث المروية وان كان بمعنى عملهم بمضمونها فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كان
لرحم او غيره عوض عنها ام لم يعوض بقيت عينها ام تلفت وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول به احد وانما يأخذون منه هنا قدر حاجتهم خاصة وهو لزومها
على تقدير التصرف وهم يطرحون باقي مدلوله فاي معنى لاشتهاره على وجه يجبر ضعفه لكن سلمنا الادلالة على التصرف مط وانما دل على لزومها مط بالقبض
كما عرفت انهم لا يقولون به فاي وجه يحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله ص ان الراجع في هبته كالراجع في قيئه فالكلام في طريقه كما تقدم
ومن حيث المتن مقتضاه تحريم الرجوع مط كما يحرم الرجوع في القيء ولا يقول به احد منهم فظهر ان حمله على الكراهة مط اوجه وجاز التشبيه فان الرجوع عند
اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر عليه لعدم دلالة النهي في غير العبادات عليه واما
الرابع فيه ان تسلط الواهب اذا وقع باذن له الشارع فيه من العقد الجائز لا يكون مخالفا للاصل بل هو موافق له اوضح بالرجوع يصير ماله فتسلط
على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ ره بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فعجيب لانا لم نسمع هذا القول
بالفتوى وفتشنا فلم نجد حديثا واحدا يدل على ما ادعاه الشيخ سوى خبر ابرهيم بن عبد الحميد الذي ذكرناه واسنده الى ما فيه قد اثبت دلالة
وسندا وكتب الشيخ في الاخبار متخالية عما ادعى رواية الاصحاب له ولم يتعرض في رواية اصلا ان حكم التصرف صريحا وانما روى هو وغيره من الاصحاب

ما حكيناه من حكم جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافي لما ادعوه هنا واما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور اثره بالتصرف فيه فان
اراد بالملك اللازم فهو مصادرة على المطلوب وهل هو الا اول المسألة وعين المتنازع وان اراد تحقق الملك المطلق بالعقد والقبض اعم من اللازم
والجائز وترتب اثر هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يمنع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما ظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود
الخيار للاخر وكان تصرف غير المفيد للعين ولا الناقل للملك في الهبة عند بعض الاصحاب فان اثار الملك تماما هو اثر الملك الحاصل وهو الجائز بعد
علم ما يعيده الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تماميته ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين
المتنازع فان الخصم يجعله سببا تاما في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص واما السابع وهو
استلزام جواز الرجوع الضرر في بعض الصور فيما ان المتهب اقدم على هذا الضرر بالتصرف في ملك متزلزل امره بيد غيره واذا ادخل هو الضرر على
نفسه لا يضر عند التنازع كما في نظائره من الموارد التي يلحق الانسان فيها من الضمانات والغرامات التي لا تحصى كثرة ومثله يقع كثيرا في تصرف ذي
الخيار مع من له ذلك في ابواب البيع والشفعة وغيرها واما الثامن فجوابه ظاهر لان ان اراد صيرورته ملكا لازما فهو اول المسألة وان اراد الاعم فهو
وتوابعها لا يعود الى ملك الواهب لا يعتد لو ما في حكمه مسلم لكن الفسخ في حكم العقد حيث تنزل الملك من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع
دعوى الاجماع فنزله جوابها ليق وكيف يتحقق الاجماع في موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى والمنازعة العظمى وتعدد الاقوال على غير القائل
مشترك الالزام في كل مسألة تما يدعى فيها الاجماع كذلك فضلا عن هذه وما هذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات والتخيلات
اعجب منها ما وقع في مقابلها من دعوى المرتضى في الانتصار الاجماع على المبسوط انحصار كانت ام لغيره تصرف فيها ام لم يتصرف ما لم يتعوض من جهة القول
الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها من الملك وعدمه حسنة الحلبي المتقدمة عن الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس
له ووجه الدلالة انه مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر منها بقاؤها ما وصافها
التي كانت عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها فان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف و
هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحيحة كما قيدوها في حالة التلف ولكن لا يخلو من اشكال في السند والدلالة اما السند فلعدم
الصحيح من يعتبر عدالة الراوي بالمعنى المشهور ويشكل عليه العمل بها واما الدلالة فيظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان قائمة العين
تغير العين او زوالها لا يخ من تحكم او تكلف بل تقييد على العين بقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصحاب هذا القول
الوطي مط بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها اللهم الا ان يدعى في الموطوءة عدم بقاء عينها او ليس بواضح او يخص بما لو صارت ام ولد فانها
منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطئ على كل حال فتقييد تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواضح
الدلالة في كثير من مدعيات تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مط والذي يظهر ان الاعتماد عليه او جيث يظهر دلالة
بصدق التغيير عرفا لانه اعلى من درجات الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح في كثير من الكتب وان كان ذلك ليس بجيد كما سننبه عليه في اخر البحث و
بقي تلك الاخبار السابقة من كون الراجع في هبته كالراجع في قيئه فان له طرقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة وخبر ابرهيم بن عبد الحميد كما تقدم
فيكون في ذلك اعمال الجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذا الحديث المعتبر والباقية وقد ظهر مما قررناه فان اعدل الاقوال واوضحها دلالة من النصوص الصحيحة
متكثرة هو ما اختاره المص من القول ببقاء العقد على الجواز وان القول باللزوم مط ابعدها من الدلالة المعتبرة بالمقبولة وان كان كثير تجب الصور فعلا
تعرضها بما قال صاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المص كونه الجبر فيه ولجمهور واستقصى الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفة والتهويل باللزوم مط
معتمدا فيه على الاجماع والخبر السابق مع غفلة عما حققناه والعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف واعلم ان القول باللزوم الامر انه
لان كل ما يعد تصرفا يوجبه سواء غير العين ام لا سواء نقل عن الملك ام لا اما على القول بالتفصيل فيعتبر بالتصرف المغير تبديل صورة الموهوب كان بقيت
حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب قميصا ونجارة الخشب ونحو ذلك لعدم بقاء العين المعتبر عنه في الخبر مع ذلك بحسب تقرره وهل ينزل ادخالها في البناء
بحيث يستلزم هدمه الاضرار بالكم مع بقاء العين وتبدل صورتها وجهان من صدق بقاء العين وكون هذا الفعل اقوى من ذلك التبدل الذي
ولزوم الاضرار بالمتهب مع تحمله فيه نحو لا شرعيا بل من زوال العين ولعله اقوى ولو نقلها عن ملكه بعقد لازم فقد قطعوا بلزومها وان رجعت
بعد ذلك بالاقالة وغيرها من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فيحتاج الى دليل جديد ولو كان عوده بخيار او فسخ بعيب ونحوهما
يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك معا اما عودها او نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد يضعف بان الملك فنقل
على التقديرين وان كان متزلزلا ولم يصدر عن مالك عوده اليه لا يبطل تلك الملك وانما تجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه
دون المتهب ولو وطي الامة فقد حكموا بعده تصرفا ملزوما فسووا استولدها بام الولد لا شبهة فيه على تقدير الاستيلاد ولو تجدد موت الولد
فكذلك بالفسخ واولى باحتمال عود الجواز لعدم انتفاء نها عن ملك المتهب وانما منع منه مانع وقد زال هذا اذا جعلنا المانع هو الاستيلاد الا لو
والا لابعد مط لوجود السبب الموجب للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتظر الواهب انقضاء المدة جاز الفسخ معجلا ولو كان بالكتابة وعى
بالفسخ فان حصل تبين صحة الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ هنا ونحو ذي العيب والخيار ان الفسخ بعجز المكاتب يبطلها من اصلها ومن ثم يملك
السيد ما بيده من الكسب وما وصل اليه بدله على تقدير كونها مشروطة بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كا

بعداداء البعض ففي صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان وقد تقدم ابن حمزة عدم بطلان الرجوع بالكتابة مط والتفصيل اجود ولو كان التصرف بالرهن
وادعى انفكاكه في صحته واطلق ابن حمزة عدم منعه وكان وجهه تقدم حق الواهب على حق المرتهن فينفسخ الرهن مط ووجه العدم وقوع التصرف من مالك
فكان ماضيا الا ان يزول المانع والتفريع على القول بالجواز مط واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد واما مع
كلام القائل بجوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله ويحتمل فلا يتسلط الى رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب في وقت كان ناقلا
صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما ابعدهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا
بين الحقين ويحتمل استثناء هاتين الصورتين من الحكم وان كان القائل به قد اطلق فان حقيقة الرجوع لا يتم الا بابطال ملك غير المتهب والرجوع الى القيمة
مع وجود العين احالة على غير ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولان فيه جمعا بين الاخبار حيث يدعى ان نقل الملك منزل منزلة تغير العين
بل تلفها وقد شرط في الخبر السابق بقاء العين قائمة في جواز الرجوع تنبيه هو خاتمة بحث المسألة اعلم ان العلامة في كره والمختلف وصف رواية
الحلبي عن الصادق اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها الخبر بالصحة وتبعه على ذلك الشهيد في شرح الشيخ علي في الشرح والحق انها من الحسن لا
من الصحيح لان في طريقها ابرهيم بن هاشم وهو ممدوح غير معدل وكثيرا ما يقع الغلط في حديثه خصوصا في المختلف وقد وصفه بالحسن في مواضع
كثيرة موافقا للواقع والعجب من تبعية هذين الفاضلين له اكثر واعلم انا طولنا الكلام في هذه المسألة وخرجنا عن موضوع الكتاب لانها من المهمات و
الله ولي التوفيق قوله ويستحب العطية لذي الرحم ويتاكد في الولد والوالد لما في العطية للمذكورين من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم المامور بها
وقد قال تع مدحا للفاعل واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدا بالقرابة وقال رسول الله صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وروي ان
زينب امراة عبد الله بن مسعود كانت صناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله مسعود وولده شغلوني
عن الصدقة فقال النبي لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار في هذا الباب كثيرة جدا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا
اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجب كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجب عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد
منها مجرد الاجتماع البدني بل ما يصدق به الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث لا يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك
القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة ببذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعي الى زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور قوله و
التسوية بين الاولاد في العطية المراد بالتسوية معناها الظ وهو جعل انصبا الاولاد متساوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطي الانثى مقدار ما
الذكر وان كان له ضعفها في الارث لقوله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقد تقدم البحث في ذلك وما يستثنى منه
قوله ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها او الزوج لزوجته وقيل يجري مجرى ذوي الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما في هبة الاخر فلدخوله في
عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز الرجوع فيها مط عدا ذي الرحم وليسا من ذويه واستصحابا بالحكم السابق واما الكراهة فلقول النبي في صحيحة الحلبي
وغيرها من الروايات مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جواز
رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها خيرا ولم يجز لان الله تع يقول ولا يحل لكم
ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة وهذا هو الاقوى لصحة الرواية
فيكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناة من تلك الاخبار الصحيحة بخصوص هذا الخبر الصحيح كما استثني الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قوله
خيرا ولم يجز من حيث ان ظاهره اللزوم وان لم يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعا فيحمل هذه الحيازة على قبض الموهوب
غير القبض الاول جمعا بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة لعله اطرح الخبر بذلك من حيث انه متروك العمل بالظ او لما دل عليه لا يقولون به لا يدل
واما حديث القيء فلا خصوصية في دلالته على الزوجين بل يدل على كراهة الرجوع في الهبة مط وان تناولهما من حيث العموم الا انه ليس وجها للتخصيص
بها وان صلح للدلالة في الجملة ولا فرق في الزوجين بين الدائم وغيره ولا بين المدخول بها وغيره والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائنة قوله ولو وهب
ثم باع من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض اما لو كان اجنبيا ولم يعوض قيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لانه
الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة بكون المتهب رحما او معوضا عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب على مختار المص
في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لا يقدح عن الفضولي المراد انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع لكونه تصرفا في ملك الغير واما مع جواز الرجوع
فهل يصح ويقوم مقام الرجوع والبيع معا ام لا قولان احدهما والذي اختاره المص العدم لان بالعقد والقبض قد انتقل عن ملكه الى ملك المتهب
وان كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح كونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك
اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال لضرورة تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا والثاني
الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع
الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف في حصولهما معا به ولعموم اوفوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل
على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك
عليه والاولى في الاستدلال على ان صحة العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ المعتبرة في العقود الدلالة على الرضا الباطني لانه هو

المعتبر لكن لما لم يكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحة الدالة عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبه عليه كثيرا في ابوابه وح فالعقد المذكور
يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع او يقول اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين
الى ملك الواهب فكان العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكها من اليه الاجازة فيلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك
واولى بالجواز هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا بخلاف هذا فانه قاصد الى البيع مط كما لا يخفى وكيف كان فالاقوى صحة البيع
والفسخ معا ومثله يأتي في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى به مط والمكاتب حيث يجوز فسخها ونحو ذلك قوله ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على
الاحوال المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها او لم يعوض ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك بحيث يشتمل مع ذلك
ما لو علم بالفساد او لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من المالك جايز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل العدم على تقدير عدم العلم بالفساد لانه لم يقصد بيعه
عن ملكه بنائه على انه ملك لغيره والعقود تابعة للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع وانما اقدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير الاقباض
اذ نية البيع مط فجردة ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه ملكا
مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما
في نظايره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد
على كونه قاصدا ولهذا احترزنا بتجرده عن قرائن المكره والهاذل اذا وقع عقدا فانا لا نحمل لفظه الصريح على القصد اليه لدلالة القرائن على خلافه
ويظهر من العبارة ان موضوعها ما لو كان جاهلا لعطف المسئلتين الاتيتين عليه شبههما الحكم بهما مع تصريحه بفرض جهله بالحال فيهما ولو قيل
بالرجوع في قوله الى ذلك كان حسنا بمعنى انه ان اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه
مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظايره واعلم ان العلامة في عد ادعى الاجماع على
صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع
مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقائه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت
المورث حال البيع وان البائع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وهو صدور البيع عن مالك لامره ويشكل بما مر من عدم قصده الى البيع
اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد الى البيع على
تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القراين عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مط فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم
البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مط ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع لازم وتوقفه
على الاجازة امر المالك امر اخر لان رضاء المالك شرط في لزوم العقد لا في صحته في نفسه والامر هنا وقع من المالك فاجتمع القصد الى البيع والشرط وهو
بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراء وكيله له قبل البيع واعلم ان الشهيد
في الدروس لما نقل عن الشيخ تساوي مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة
صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب لا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين و
اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى قوله وكذا لو اوصى بعتق معتقه فظهر فساد عتقه اي وكذا الحكم وهو صحة الوصية ههنا فيما لو اوصى بعتق
من قد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان الوصية صادفت ملكا فيقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية
لم يكن صحيحة لمصادفة الشرط وهو الملك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر ويزيد انه على تقدير كونه ظاهرا ولم يتبين له حال الوصية فساد
العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا لانه بمنزلة الهاذل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف
من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جايز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه ولو لم
يقصد الى لزومه مط بخلاف الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بها فالقول هنا
بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كما
في نظايرها فهذا منه واعلم ان ما ذكره الشهيد في س من الفرق بين مسئلتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه يتوجه في هذه المسئلة كما
اشرنا اليه في ها بين تلك المسئلتين لان القصد في الوصية هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه لم يذكر مسئلة الوصية معهما
كما ذكره المص والعلامة في عد فلم يقع موقعه في محله قوله اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد
ليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط في صحة الهبة لا اللزوم وانما سواها
العقد لم تراخي او قربية ليست بشرط للاصل وح فلو تراخى القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه وانما يحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين
القبض لا من حين العقد فيكون القبض ناقلا للملك لا كاشفا عن سبقه بالعقد ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض وفي موارد اخر
سبق التنبيه على بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض فيها ليس شرطا لصحتها ولا لاجزائها بل للزومها بالموت مع قبول الموصى له الوصية وان تاخر
القبض عن الموت بل عنه وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط والهبة خرجت عن الحكم بدليل خاص وقد تقدم ان المص جزم بجواز تراخي القبض عن العقد

والامر فيه كذلك لما ذكرناه من اصالة عدم اشتراط الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض اعم منه وفي عد استشكل في حالة تراخيه واشكاله
مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون جزءا من السبب المصحح لها كالقبول فاعتبر فوريته كما اعتبر فورية القبول وفيه ان الجزئية لا
يقتضي الفورية ايضا اذ لا امتناع ايضا في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية من قبول جاء من دليل خارج عند من اعتبره نظرا الى انه
الجواب للايجاب فيعتبر فيه ما يعد جوابا ومع ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى قوله ولو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض
انما كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدم وقوعه ولا يقدح في ذلك كونه شرطا لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة
مقدم للفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة انما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانه لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب او القبول وان
اشتراك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما لم يكن الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض مع كونه من اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة هو
الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في تعريفها انها العقد المقتضي لتمليك العين الخ
ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر ويفهم من قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض ان تقديم
قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده بل مع دعوى المقر له الاقباض والامر فيه كذلك فان اليمين يكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع
عليه الاقباض لم يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمامها
دعوى ما انكره المنكر قوله وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه قد عرفت فيما سبق ان الاصحاب قد اختلفوا في ان القبض
هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه او لتمام اللزوم فيها خاصة فيحصل بدونه الملك الجايز زمنه بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول
وان القبض خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك لجواز عدم الاقباض فاذا اضاف الى ذلك ملكته نظر
في رأي المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا يفيد الملك الا بالقبض حكم بالاقباض حيث يقول وملكته وان لم يقر به بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض
فالاقرار بالمسبب يقتضي الاقرار بالسبب لانه لا يوجد الا به فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد لم يكن اقراره
بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر عن رايه في ذلك فلو فرض كون المقر له او الحاكم الذي يتخاصمان اليه يرى الاقباض شرطا في الملك لم يمكن الحكم على المقر
بالاقباض بمجرد قوله ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاختلاف الرايين وكذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه لان المسألة اجتهادية
وقد اختلف اصحابنا فيها وغيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من لا يرى التلازم فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو
علم من مذهب المقر توقف الملك على الاقباض اجتهادا او التقليد المتعين لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض وقول المص
لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل على اشتراط الامكان في عدم الحكم عليه بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يمكن كما علم من مذهبه في المسئلة حكم عليه بمقتضى
مذهبه وما ذكره المص من التعبير بامكان اخباره عن وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك لما
عرفت ان الخلاف واقع بين اصحابنا فلا يحتاج في ذلك الى الخروج الى مذهب مالك علما ولا امكانا هذا ما يتعلق بتحرير العبارة وبقي في المسئلة بحث
اخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات المؤدية لايجاب الهبة وقبولها فاذا قال في الايجاب ملكتك وفي القبول تملكت ونحوه عقد
واقتصر بعده الى الاقباض صح اولزم كما لو عبر بلفظ الهبة وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل الملك المترتب على الاقباض او على العقد المذكور
عند بعض يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان يكون عطف التمليك على الهبة مؤكدا لها ويكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ
التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض على القولين ولا يحتاج الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يقال ان حمله على ذلك يكون
تاكيدا لقوله وهبته وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد او القبض معه يكون تاسيسا بمعنى اخر وفائدة التاسيس اولى من فائدة التاكيد
كما هو المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية لكون مؤدى ملكته غير مؤدى وهبته لانا نقول ان الفاظ
الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثره فحملها على الثاني
دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا يحمل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف على المغايرة مط ممنوع فانه كما يجوز عطف
الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني واغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد
لا ان يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظايره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما
كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد
ويمكن على هذا ان نقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسئلة ان التمليك عنده بمعنى ان اثر العقد لا يحصل الا بالقبض لو قال وهبته وملكته ثم قال
اردت بالثاني تاكيد الاول او وهبته بصيغة التمليك ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك وهما في المذهب ولا رايا في حكم القبض كالاول ح اولى منه ما لو قال
ابتداء ملكته كذا من غير ان يقول قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه فلا يكون اقرارا بالقبض لان احتمال
المغايرة والتاسيس منتف هنا والاشتراك محقق والاغلبية لاحد المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا يظهر ان ما ذكره بعض الاصحاب
من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته مثل قوله وهبته وملكته سواء وفيا في منيه البحث السابق خاصة لان التمليك يقتضي الاقباض على المشهور و
يحتمل خلافه على الرأي الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما متحقق والحكم بعدم الاقرار بالقبض في التمليك المجرد متعين فتامل قوله اذا رجع في الهبة وقد عابت

لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب وان كانت حاصلة وقت
العقد كانت للواهب مما اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع وذلك على مذهب المصنف ان تصرف وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا
لازما يمنع الرجوع فلا يخ اما ان يجد العين بحالها لم ينقص ولم يزد ولم يتغير او يجدها ناقصة بما يوجب الارش كذلك او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة
او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج بالاجود او الاردى او المساوي او غيره من الاعمال
كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات والمص ره ذكر بعض هذه الاقسام وهو حالة الزيادة والنقصان فحكم بانه اذا رجع وقد عابت
سواء كان العيب بزيادة او نقصان لا يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن مضمونا عليه
سواء كان العيب بفعله ام لا ولا فرق عنده بين الهبة المشروط فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي التصريح به على تردد منه في حال
الاشتراط والحق ان هذه الصورة مستثناة من صورة المعيب وسيأتي وان كان التغير بزيادة في العين فان كانت متصلة كالسمن وتعليم الصنعة
فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها وجزء لها لغة وعرفا فالرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حكما وحسا كالولد الناتج واللبن
المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فللمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد
بعد القبض واللبن كذلك ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء
من الام والاظهر خلافه ومثل الصوف والشعر المجز ولو لم يبلغ اوان جزه فالاجود تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك
المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق الى قوله
يكون بالخيار اذا وهب شيئا فلا يخ اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثو
لا يخ اما ان يقصد تعيينه بقدر مخصوص او يطلق وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون المتهب اعلى من الواهب او مساويا او ادنى فهذه اثنا عشر صورة
تفصيل حكمها انه مع اشتراط الثواب لا يلزم قطعا مط ومع اشتراطه يلزم ما شرط مط ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط
الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابته بمقدار الموهوب مثلا او قيمة ولا يلزمه
الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض لا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق الهبة
ولم يشترط احد الامرين فالهبة جائزة من قبل الواهب الا ان يثيبه المتهب بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق
في ذلك بين هبة الاعلى والمساوي والادنى على اصح الاقوال وقال الشيخ ره ان مطلق الهبة في الاقسام الثلثة يقتضي الثواب فمقتضاه لزوم بدله
وان لم يطلبه الواهب وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب كما لو شرطه فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به فيكون كقول الاصحاب
وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر
خلافه للاصل والعمومات اذا عرفت ذلك فقول المص ره اذا وهب واطلق لم يكن الهبة مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابي الصلاح ره وقوله
ان كان ثاب لم يكن للواهب الرجوع مفهوم شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع فبذل المتهب الثواب لم يجب
عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النص الصحيح بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع
بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها وقوله وان شرط الثواب صح نبه به على خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراطه بناء على
ان الهبة لا يقتضي ثوابا فاذا شرط فيها الثواب خرج عن مقتضاها وهو فاسد لان المطلق لا ينافي المقيد غايته لو قلنا ان الهبة يقتضي عدم الثواب
فاذا شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدمه وقوله صح اطلق او عين نبه به على خلاف بعضهم ايضا حيث منع من
اشتراط المعين واخرون منعوا من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل ولان الهبة من العقود المبنية على المغابنة فلا يضر فيها الجهالة التي في
عوضها فكذا في شرطه ولانضباطه بالقيمة مع الاختلاف وقوله له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط شامل للامرين معا ودفع المشروط المعين واضح
والمطلق يرجع الى القاعدة المقررة مما يقع به التراضي او مقدار المثل او القيمة لان ذلك يحصل به تادي ما شرط وقوله ومع الاشتراط من غير
تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيرا مقيدا برضا الواهب به اذ لو امتنع من قبوله تخير بين رد العين وبذل قيمتها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا
يتعين عليه ذلك ولا على الواهب قبوله لكن لو اراده الواهب واراد المتهب دفع الثواب لم يرد العين فحكمه كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على
المتهب دفع عوض بخصوصه بل ان دفعه مط اذا رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب صح الرجوع مع قبضه قليلا كان ام كثيرا ولا يتخير
المتهب بين دفع الموهوب وعوض مثله لانصراف الاطلاق اليه عادة وقوله ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه متى لم يقبض
وان بذله المتهب والامر فيه كذلك وقد تقدم ولا ينافيه عموم الامر بالوفاء بالعقود ولا قول ابي عبد الله ع في صحيحة عبد الله بن سنان بجواز الهبة
لذوي القربى او الذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك كما زعم بعضهم لان عموم الامر بالوفاء بالعقود مقيد بغير الجائزة منها وقد عرفت دلالة
النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المضي فيها مط والاثابة في الخبر لا يتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد
بذلها ولم يحصل هنا وقوله ولا يجبر الموهوب على دفع المشترط بل يكون بالخيار اي بين دفع المشروط ورد العين كما مر مقتضاه انه لا يجب عليه الوفاء
بالشرط وهو ما بناه على عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم مطلقا بل يفيد اشتراطه جعل العقد عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه

منه

منه وقد تقدم الكلام فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء باصله
ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخييره بين بذل العين والثواب بالمشروط لا ينافيه وانما يظهر فائدته
من قبل الواهب خاصة قوله ولو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد ضمير تلفت وعابت
يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هي المذكورة سابقا ويمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان العين الموهوبة
المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن
المتهب الارش او الاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المص ره ثم تردد فيه وجزم به العلامة في كره وولده ره في
الشرح لما ذكره المص من العلة وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب
الرجوع في العين والتفريط منه حيث تركها في يد من سلطه على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين وبعض
المتاخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفعل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض
فاذا تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض
ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد
عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع وهذا هو الوجه واذا قررنا ذلك فح قلنا بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته او اقل الامرين من
ذلك ومن العوض وجوه اجودها الثاني لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في
مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين ولا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو
الاقوى ووجه اعتبار القيمة ان العين مضمونة على القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزمه ازيد منه ولو كان
النقص فلا فرق على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب في الهبة المشروطة فيها العوض منوط بعدم دفع العوض وقبوله مط كما هو الاصح وقد مر
فيما سلف ومع امتناع المتهب من دفع العوض لان تمليك الواهب له وتسليطه على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه
على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو
المضمون عليه حيث يكون العين مضمونة واعلم ان موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل
الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا لم يرض الواهب بما دونها لان ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مط قوله اذا صبغ الموهوب
له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغة اذا رجع الواهب في
هبته فوجد المتهب قد عمل فيها عملا وجوزناه مع التصرف مط كما ذهب اليه المص ره فلا يخ اما ان تكون صفة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او عينا
محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كصبغ الثوب ثم اما ان يزيد قيمة العين بمقدار قيمة الصبغة او يزيد عنها او ينقص مع زيادتها عن قيمة العين خاصة
او ينقص فان زادت بمقدار القيمتين او زادت عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله الى قيمة العين فلو كان الثوب يساوي مائة وصبغه بعشرين
صار يساوي مائة وعشرين او ازيد صار شريكا بالسدس ولو نقص عن القيمتين وكان النقص بسبب الصبغ خاصة فالذاهب على المتهب ولو لم يزد فلا
شيء ولو نقص بسببه فهو كالعيب الحادث وقد سبق في باب الفلس تفصيل جملة هذه الاقسام واحكامها وكلها اتية هنا فلتلحظ من هناك والمص
اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة والطحن عندنا وان كان الامر في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه واما العين المحضة كالغرس
فلكل منهما ماله وليس لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظايرها
لو صنعه في الارض بحق وقول المص كان شريكا بقيمة الصبغ المراد نسبة قيمته الى قيمة الثوب كما قررناه ليكون الزيادة عن القيمتين بينهما على النسبة لا مقدار
القيمة خاصة كما يظهر من العبارة لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب وليس كذلك ومثله يأتي في صورة النقصان حيث لا يكون التسبب من جهة الصبغ
قوله اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر لا خلاف في ان المريض اذا برئ من
مرضه ينفذ تصرفه مط واما اذا اتفق موته في مرضه فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر ان منجزاته من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقيل
يكون من الاصل وسيأتي تحقيق المسئلة في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت بالمرض سواء كان مخوفا ام لا قوله كتاب السبق والرماية وفائدته
بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد بل امر النبي ص
في عدة مواطن لما فيه من الفائدة المذكورة وهي من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تع الذي هو اعظم اركان
الاسلام ولهذه الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص بتسويغه قوله ومستنده قوله ص لا سبق الا
في نصل او خف او حافر هذه الرواية رواها العامة في الصحيح عن النبي ص ورواها اصحابنا عن الصادق ع والمشهور في الرواية فتح الباء من سبق
وهو العوض المبذول للعمل كما سيأتي وماهية المنفية غير مرادة بل المراد نفي حكم من احكامها او مجموعها بطريق المجاز كنظائره وهو اقرب المجازات الى نفي الصحة
والمراد انه لا يصح بذل العوض في هذه المعاملة الا في هذه الثلثة وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض ومن ثم رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر
اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلثة فيكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بغير عوض على الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة وبالآلات التي يشتمل على

فضل بغير عوض هل يجوز ام لا فعلى رواية الفتح يجوز وعلى السكون لا او في الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقة للاصل خصوصا مع ترتب
غرض صحيح على ذلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد قيل ان هذا الاول اكثر المشهور بين الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم
بالعنق بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العال بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول النبي
بعثت انا والساعة كفرسي رهان كان احدهما ان يسبق الاخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا
ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك وبان احد الفرسين قد يكون هو السابق برفع راسه فيقدم اذن الاخر عليه
واعلم ان في كلا القولين اشكالا لان السبق معنى من المعاني يختلف بحسب اللغة والعرف وله اعتبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعتبر
بالقوائم واخرى بالعنق وثالثة برفع الكتد ورابعة بالاذن فاذا اطلق المتعاقدان العقد وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني
دون بعض نظر وفي صحة اطلاق العقد كذلك الا ان تدل القرائن على ارادة شيء منها فيحمل عليه ولا كلام قوله والمصلي وهو الذي يحاذي راسه صلوي
السابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله وفائدة الاحتياج الى السابق ظاهرة لان العوض في الاغلب يبذل له وحده وقد يشترك مع غيره
بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا اخر دونه وهكذا فيحتاج الى معرفة اسماء المتسابقين اذا ترتبوا في الحلبة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة
وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او بضمها فاول العشرة المجلي
وهو السابق سمي بذلك لانه جلا عن نفسه اي اظهرها او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق والثاني هو المصلي لما ذكره المص من انه يحاذي
راسه صلوي السابق وهما العظمان الثابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث ويليه البارع لانه برع المتاخر عنه اي فاقه والمرتاح هو
الخامس سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده
الى ضيب اي في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف على السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع
اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغر مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت
صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان قوله السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك
العوض في السبق بالسكون مصدر سبق بالتحريك غيره سبقا ومسابقة وفي كره جعله مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح الا
ان الثاني اوفق بالمطلوب لان الواقع في معاملته كون الفعل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة به اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول
للسابق وما في معناه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا والرهن ومنه اخذ الرهان بهذا المعاملة قوله
والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه
بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل الا به
عند ابن الجنيد منا والشافعي ومحل اجماعا بخلاف ما اذا خلا عنه فان فيه خلافا وسيأتي تحريره قوله والغاية مدى السباق وغاية الشيء منتهاه والمراد
بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته كما يظهر من المدى في نهاية ابن الاثير غاية الشيء مبدأه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العطف
تفسيري وهو المطابق لعبارة المص قوله والمناضلة المسابقة والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل وهو الرمي قال الجوهري ناضلته اي راميته يقال
ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وفي ق ناضلة مناضلة ونضالا ونيضالا ومناضلة راماه في الرمي وفي كره
السباق اسم مشتمل على المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهذا موافق قول الجوهري واما
اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المص ومن تبعه في ذلك يجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب
بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اللغة قوله ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرز اي اخرج السبق بالتحريك وهو
العوض بمعنى ميزه واوقع العقد عليه او اخرجه عليه للسابق على تقدير جعله في ذمته ثم بوثه عليه والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله
والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها وان
حصل الاتفاق على رمي خمسة يقال لها رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلثين واما بالفتح فهو المصدر يقال رشقه يرشقه
رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم قوله ويقال رشق وجه ويد يراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ والرشق هنا
بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا اي عددا اتفقوا عليه كذلك يقال
رموا رشقا اذا رموا ما بايديهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر اسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا
والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا قال الجوهري واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن
تعدد الاضافة اليهما ايضا كما يظهر من العبارة قوله ويوصف السهام بالحابي من اوصاف ذكر المص من اوصاف السهم عند الاصابة ستة اوصاف وارد فيها
وفي كره ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق
العوض بدون الشروط الا ان يصيب ما هو ابلغ منه قوله والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي اثبات الياء من صفات السهم المصيب
وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي وهو معنى قول المص زلج على الارض اي زلق

قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلوج وسهم زالج يزلج عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحوابي باسقاطها
نوع من الرمي تشبيه للمبادرة والمحاطة والمراد به ان يحتسب بالاصابة في الحسن وهو الغرض في الهدف فيسقط الاقرب من الحسن ما هو الابعد و
المشهور من معناه ما ذكره المص قوله والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان
سمي به لاصابته احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرته ويسمى ايضا جايرا او قيل الجاير ما يسقط وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف الى احد جانبي
الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجاير مخطي وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب قوله والخارق ما خدش الغرض
بالخاء والزاء المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه وبهذا صرح في عد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين
يديه وفي تر انه ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة بخلاف ذلك قال ابن الاثير يقال خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق
وخاسق وفي الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وظاهره
ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض مط وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره المص وذكره صاحبه ومع الاختلاف قد اتفقا على ان الخازق
والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المص وقال الثعالبي في ستر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصايب وهذا ايضا
يشمل ما يخدشه وغيره وما يثبت فيه ويقع ويدل على ترادف الخاسق والخازق ويمكن حمل كلام المص عليه من حيث ان اصابة السهم له مط يوجب
خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه وعدمه كما اطلقه اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخازق في عبارته وفي
اهل اللغة قوله والخارق الذي يخرج من الغرض نافذا هو بالخاء المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان الخرق الشق فاذا شقه ونفذ
فيه سواء سقط منه ام لا فهو خرق له لكنه ليس من اسماء ما نحن فيه لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقف
على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفي تر جعل الخارق بمعنى الخاسق
وقد تقدم وجعل الخارق بالراء المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخارق بالمعجمة ليكون مرادفا
للخاسق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكر بعده تلك الخارق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل
فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في تر ضرب من التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لان جعله الخارق مرادفا للخاسق موافقا لكلام
اهل اللغة لكن اشترط كونه بالزاء المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فعرفه بما ينافي ذلك ويوافق تعريف المص في الخارق
بالمعجمة فوقع الاضطراب في ذكره جعل الخارق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه ويثبت فيه كما ذكره المص هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين
ولم يتحقق منه ضبط الراء والزاء في الامرين فالالتباس فيه اشد لانه ان جعل بالراء وافق كلام التحرير وخالف مفهومه لغة وان جعل بالزاء وافق كلامه
في القواعد وكلام المص هنا وخالف كلام اهل اللغة قوله والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه وهذا لا
لا يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهام اسما اخر غير ما ذكره تركنا ذكرها تبعا للاقتصار قوله ويق المزدلف للذي يضرب الارض ثم
يثب الى الغرض والازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف الحابي وبه صرح في عد فقال بعد تعريف الحابي
وهو المزدلف وفي تاخير المص ذكر المزدلف عن الحابي اشعار بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا من الحابي حيث اعتبر في مفهومه ضرب الارض
المقتضي لقوة اعتماده بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد زلقه على الارض فيكونان متباينين حيث ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى
هو الظاهر من كره لانه قال فيها ان المزدلف احد الحابي اضعف ولكن في عبارتها اشكال من وجه اخر لانه قال هو اي الحابي نوع من الرمي المزدلف يفترقان
في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه عنه من القوة والضعف وهذا الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم
من الحابي ولو عكس الامر فجعل الحابي اعم لانه عرف بكون السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه وهو اعم من كون وقوعه بقوة فيكون مزدلفا وضعف فيكون
حابيا بالمعنى العام لكان اوفق بتعريفهما قوله والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره الغرض من بيان الغرض
والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المتراميين اصابة كل منهما فانهم يترتبون ترابا او حائطا ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط
هدفا وما ينصبون فيه من جلد او قرطاس يسمونه الغرض وبعضهم يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله من الجوهري
وقد يختص الغرض المتعلق في الهواء والقرطاس بغيره وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدايرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم وشرط الا
وغرضهما يتعلق بكل واحد من هذه العلامات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدايرة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورات
اصطلاح الرماة وتعبير الفقهاء وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه قوله والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع تساويهما في الرشق
والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا
فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبه او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد
المشترطة ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل الاخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المص من
تعريفهما غير سديد للدخول كل منهما في تعريف الاخر فان بادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق تحقق ظاهرا مع شرط المحاطة واسقاط
ما تساويا فيه مع الاصابة يتحقق مع شرط المبادرة ومع ذلك فالمقصود من معناهما غير حاصل من اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه

سابقا من ان المبادرة هي اشتراط استحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين فرمياها واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل واحد منهما خمسة فلا فضل لاحدهما ولو اصاب الرامي الاول خمسة وبقي للثاني عدد يمكن فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق فضل للاول الا ان يرمي الثاني تمام عدده فيمكن ان يصيب فيقع الاول من الاستحقاق وان يخطئ فيستقر الاستحقاق للاول وسيأتي تفصيله انشاء الله تع وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق لانهما يتحاطان خمسة بخمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة او زاد احدهما دون العدد المشترط فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في كره ان بعض الفقهاء جعل قسما ثالثا وهو الجواب وجعل معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وفي عد جعل اقسامها ثلثة ايضا المذكوران هنا والمفاضلة وفسرها بانها من فضل صاحبه باصابة واحدة او اثنين او ثلثة من عشرين فهو السابق وهذا بعينه هو المحاطة لانها لا يختص بشرط فضل شيء معين كما تقدم ويصير فيها فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط المأخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المفاضلة مرادف المحاطة فقال فيه لو قال ايما ناضل صاحبه بثلث من عشرين فهو سابق فهو محاطة ويسمى ايضا مفاضلة وهذا هو الظاهر من معناها لغة واصطلاحا قوله ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع ويظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع الاذن فيه وهو الثلثة وانما كان مخالفا للاصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه فالاصل ان لا يصح منه الا ما ورد الشرع على جوازه بالاذن فيه وهو الثلثة المذكورة ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ووجود الغاية الصحيحة بل هو من افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مط لكن قوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر يقتضي النهي عما عدا الثلثة فيبقى هو على اصل الجواز نظرا الى الادلة وهذا اجود ايضا فان الغرض الاقصى منها لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالبا في هذه الثلثة اقتصر عليها في النص الدال العامة والتعليل الاول قوله ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف المعروف ان السهم هو النشاب ففي الصحاح النشاب السهام فظاهره انهما مترادفان وعلى هذا فعطف النشاب على السهم من عطف المترادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ويمكن ان يختص احدهما او كلاهما بنوع خاص ولو لغة كما قيل ان السهم للعرب والنشاب للعجم واعلم ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه المحدد كالدبوس وعصا المداق اذ لا نصل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لافادتها فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يحمل وضع الحديدة في العصا مداهنة حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل قوله ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ لا خلاف في جواز المسابقة على الابل لمشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب تقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيل فهي كذلك عندنا وعند اكثر العامة لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانها لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجتنا عليهم وقول المص اعتبارا باللفظ تعليل لدخول الفيلة في اسم الخف ورد على المخالف استنادا الى دخولها في لفظ الخف كما ذكرناه قوله وكذا يدخل تحت الحافر الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلثة لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانها لا يقاتل عليها غالبا ولا يصلحان للكر والفر والنص حجة عليه قوله ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها ولانها ليست من آلات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا وذهب بعض العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحرب بحمل الكتب والاستعلام لاحوال العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق منها ومثله السبق بالاقدام والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد يقع العرفان في المصارعة فيستفيد العالم بها السلامة من العدو وقد روي انه صلعم سابق عايشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وانه صارع ركانة ثلث مرات كل مرة على شاة فصرعه في الثلث فاخذ منه ثلث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه يدفعه ولو خلت هذه الامور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان ماخذهما عموم النفي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانها تدبير ابها غرض صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي مشروعيته بذل العوض ولا يعرض فيها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها وغيرها وبذلك يخرج عن اللهو واللعب قوله وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل على الاول فهو لازم كالاجارة وعلى الثاني فهو جائز اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ ومن في المختلف الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع القول بموجب الاية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العلم في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة

وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ويكون لازمة ويمكن ان يجعل عقدا براسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت ويقال ح بلزومها لعموم الاية وهذا اجود الا انه لا ينافي ان الجعالة ليست عقدا فلا يتناول الاية لها ولنظايرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا و اعلم ان المص جعل مورد الخلاف كونها عقدا مفتقرا الى ايجاب وقبول او ايقاعا فلا يفتقر الى القبول ورتب على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم او جائز ورتب على اللزوم كونها اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل منهما الغير فيه اعم من المدعى انه لا يلزم من كونها عقد اللزوم لان العقد ينقسم الى اللازم والجائز والمترتب ولا يلزم من كون عقدها جائزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جائزا كالمضاربة ولعل ما فرضه المص اولى لان من جعلها عقدا يمكن استدلاله على لزومه لعموم اوفوا بالعقود وان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعا لا يناسبها الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر الى خواصها فناسبها الجواز وهو حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في المخ من ان الاية لا يراد منها مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل اجماعا فلم يبق الا العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما لم يرد ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب العقد والمامور به فيشتمل بعمومه ساير العقود ثم يختص ببعضها واخراج العقود الجائزة يبقى العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول وانما ينتفي الاحتجاج لو جعلناه بعد التخصيص مجملا غير حجة في الباقي وهو قول مردود لا يرتضيه العلامة ولا غيره من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه مط قوله ويجوز ان يكون العوض عينا او دينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر الى العوض بل يتاتى جوازه بدونه او سع لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عينا ودينا كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين والدين احكامه اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليه وغير ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه لتعذر اخذه من الرهن ولا ضمانها الا اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة مط وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما وضمانه بشرطه وكذلك يجوز كونه حالا ومؤجلا منهما او من احدهما او بالتفريق قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام من بيت المال جاز لان فيه مصلحة اذا اتفق عقد المسابقة ما لا فاما ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان يخرج المال الامام وهو جائز اجماعا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي ص سابق بين الخيل وجعل بينها سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة فكان سايغا الثاني ان يكون المخرج غير الامام وهو جائز ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة المسلمين فكان جائزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة له في الاصل متناول لموضع النزاع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقتنا فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا ايضا للاصل وانتفاء المانع وقال المانع من العامة في السابق لا يصح هنا ايضا لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه بالنص السابق المتفق عليه الشامل لموضع النزاع الرابع ان يخرجه المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان يحوزهما السابق وهو جائز ايضا مط على الاشهر وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق احد السبقين معا وان سبق لم يغرم لخبر رواه عن النبي ص ولانها وحيهما ممنوعان اذا تقرر ذلك فقول المص اذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره ومع ذلك ان موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره وقوله او هما صح عندنا ليس على اطلاقه ايضا لمنع ابن الجنيد منه كالشافعي فكان اعتبر خلافه في ليس بجيد قوله ولو جعل السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان المعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما او من احدهما او من المحلل فان عيناه للمحلل خاصة على تقدير سبقه جاز واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم حصول الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا ما يشمل ذلك فيستحق بحسب الشرط كما لو شرطا انه ان سبق استحق وان سبق مع احدهما اختص دون رفيقه ولو ان سبق مع احدهما استحق مال الآخر واحرز رفيقه ماله ولو اطلق استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح ايضا لاطلاق الاذن في الاخبار الشامل لذلك قوله ويفتقر المسابقة الى شروط خمسة لما كان عقد المسابقة من العقود المعاوضات وان لم يكن محضة فلا بد فيه من الضبط الرافع للجهالة الرافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم بذلك الا بامور ذكر المص منها خمسة وجعلها في كره اثنى عشر ونحن ننبه اليها جملة مبتدئين بما ذكر المص منها الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو لم يعيناهما او احدهما بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا ويتعبان ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم ياخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة

في عقد الاجارة اذا السبق احد العوضين هنا وعلى هذا فلو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر واضافة الى التنازع المخالف لحكمة الشارع ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع كجعل عبده فلان او جزء منه ولا يعلمانه او احدهما لمن سبق وقد تقدم ان المال ليس بشرط في عقد المسابقة بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه الثالث تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره ويمرنه على العدو ويقتضي ذلك التعيين ونفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا يتم الا بالشخص بخلاف نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلي وحيث يعينان الفرسين لا يجوز الابدال وان قيل بجواز العقد لانه خلاف المشروط الرابع تساويهما في السباق في احتمال السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم سبق واحد لم يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحد وان ترجح احدهما على الاخر لا تكافؤ الاحتمالين كما يظهر من العبارة وفي تمثيله بما لو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر تنبيه على ما قررناه وعلى هذا فيبطل الا مع القطع بسبق احدهما الخامس ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقا لتحصيل العوض فيفوت الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا فهذه جملة ما اعتبره المصنف في الشروط الذي زاده في كره السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين الخيل لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها ولو تساويا جنسا لا وصفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فقولان اقربهما الجواز لحصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما لان المفروض تناول اسم الجنس لهما وحمل العقد بعدما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد السابع ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا فان استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الثامن ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية التاسع ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب شديد بطل العقد العاشر ان تكون ما وردت عليه العقد عدة للقتال فان المقصود منها التأهب فلا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وقد تقدم في كلام المصنف ما يدل عليها الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا ناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فسد وافسد قوله وهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم والاظهر لا لانه مبني على التراضي ووجه الاشتراط ما قد عرفته من ان الغرض الذاتي من المسابقة معرفة جودة الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقرب عدمه لما اشار اليه من انه عقد مبني على التراضي وقد يحصل مضافا الى عموم الاشتراط واطلاق الاخبار الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين الموقفين ان حصل معه احتمال السبق من كل منهما لم يضر عروض التخلف والا كان المانع فقد ذلك الشرط الذي قد اتفق على اعتباره والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى حيث منع منه وجوزت هنا ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معرفة الحال فيه تماما في حكم العوض بخلاف ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه متوجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لو انضبط موقف المرسلة اولا بالنسبة الى المتاخرة لكانت هي هذه المسئلة قوله واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور ستة الخ المراد بالستة ما عدا من قوله الرشق الى قوله والسبق فالاول من الستة الرشق وقد تقدم انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميهما معلومة منتهية اليه فلو لم يعين امكن ان يطلب المسبوق الرمي بمقتضى العقد فيلحق او يسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى فصله ولا غاية يتفقان عليها وذلك خلاف حكمة الشارع المضبوطة في مثل ذلك وفصل بعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة محتجا بان المراد في المحاطة خلوص اصابة العدد المشترط بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب كماله فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة لان الاستحقاق فيها يتعلق بالسبق الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق ولا يجب اكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا الثاني عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها تبين حذق الرامي وجودة رميه ولان معرفة الناضل من المنضول انما تتم بالاصابة الثابتين بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا كما لو جعلا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثرهما جريا ويشترط من الاصابة ما نقص عن عدد الرشق المشروط بشيء وان قل ليكون تلافيا للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في العرف من اصابة التسعة من عشرة فلو شرطا ما كذلك لم يجز لانتفاء سهم الخطأ وربما قيل بعدم ذلك لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد الثالث صفتها من مرق وحذق وازدلاف وغيرها من الصفات المتقدمة وعينها لاختلاف الاغراض فيها واختلافها بالشدة والضعف وقد يقدر بعضهم على بعضها ازيد من الاخر فيكون ترك التعيين غررا ويحتمل عدم الاشتراط ويحمل الاطلاق على الاصابة

مطلقا

الغرض الصحيح كيف كان ويكفي الحاصل بالخارق

مطلقا لان المقصود حقيقة والقدر المشترك بين الجميع يعبر عنه بالقارع والحاصل والخارق على بعض معانيه كما عرفته وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اعتبار التعيين مع حصول الغرض والتغرير مع ارادة مطلق الاصابة ممنوع الرابع قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناها لان الاصابة تكثر وتقل مع بعدها وقربها والاغراض تختلف باختلافها والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل بامرين المشاهدة وذكر المساحة ويحتمل الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع بقرب ذلك مع غلبة العادة اما مع عدمها او اضطرابها فلا وحيث يعتبر تعيين ما يحتمل الاصابة منه يحيط بالمتعاقدين فلو عينا مسافة لا يحتمل اصابة تمامها ان احتمل في غيرها بطل ولو كانت منها نادرة فالاقوى الصحة لحصول الغرض

الخامس

لان المقصود الاصابة ويحصل العلم به بامرين موضعه من الهدف بارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني تدويره في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق

السادس

ذكر السبق بالفتح اي العوض المبذول للسابق وجعله امر العوض في المعاملة كغيره من الاعواض فان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا بطل العقد وسياتي حكم بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الالة هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة خارج عنها والعبارة في قوة افتقار الرمي الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الالة وقد وقع بسبب ذلك استبهام على بعضهم فتوهم منه جاعلها مما يجب ان يعلم ووجه سابقا بقلوا بدل في العدد والصواب ما ذكرناه وانما فصل عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم بخلاف الستة اذا تقرر ذلك فالمراد بتماثل جنس الالة تماثل ما يرمي بها من القوس في الصنف كالعربي والخاص ومن السهم فاختلاف الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافهما يمنع اختلاف حيوان السباق كالخيل والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطه ان كانت هناك عرف معين حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان عليه وهذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترطاه لم يجز لاحدهما العدول عن المشروط الا برضا صاحبه فيجوز لان موجب الشرط ان يلزم كل واحد في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد ولعل انه لا يشترط قد عرفت معنى المبادرة والمحاطة واختلافهما في مفهومهما وفائدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد وعدمه مع الاتفاق وعلى ان الاطلاق على تقدير صحته ينزل على احدهما بعينها فالمص وجماعة ذهبوا الى عدم الاشتراط لاصالة عدمه مع انتفاء الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة او المبادرة قولان اشهرهما الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فلا بد ان يستوفيا رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصل الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد لانها اجود فائدة في الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وكلاهما ممنوع وفي التذكرة اختار اشتراط التعرض في العقد لاحدهما لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخرى فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من تكثر اصابته في الابتداء وتقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين السهم اي لا يشترط تعيين شخصه لان ذلك يضبط لا فائدة فيه لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين وجاز الابدال لما ذكر كما لو عين المكيال في السلم وعلى هذا فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد يذكر في العقد وهو اختيار العلامة في التذكرة والثاني عدمه بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في القواعد ولو قيل بتعيينه بالتعيين فان لم يكن ذكره شرطا كان حسنا لعموم الامر بالوفاء به ولامكان تعلق الغرض بذلك المعين لتفاوت القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية قوله اذا قال الاجنبي لجماعة من سبق فله خمسة فان جاؤوا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم وان سبق احدهم كانت الخمسة له وان سبق اثنان كانت لهما دون التاليين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة قد تقدم ان النضال عند المص يطلق على ما يشمل السبق والرمي على ما فسر من التجوز وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما مشتركة بينهما وبدا منها بشيء من احكام السبق وحاصل المسئلة انه اذا قال لجماعة من سبق فله خمسة فلا يخلو اما ان يسبق واحد منهم خاصة او لا يسبق الجميع بان جاؤوا جميعا او يسبق اكثر من واحد ففي الاول لا اشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم استحقاق احدهم شيئا في الثاني لانتفاء الوصف اذ لا سابق منهم ولو سبق ما فوق الواحد فقد حكم المص وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤوس لان من يحتمل كلمة من التسابقين مجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من لها كغيرها من الفاظ العموم فيعم كل فرد فرد كما في نظيره من القضايا الكلية وان العوض في مقابلة السبق وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المص رحمه الله في باب الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل منهم دينارا واحتمل ان يكون بان كل منهم قد صدر منه الفعل المقول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي فرده جماعة لان كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي

هو الرد وانما استند الى المجموع من حيث هو مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول ومسئلتنا من قبيل الدخول لان السبق
قد يحقق كاملا من كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح كون العوض غير معلوم حالة العقد من حيث انه لا يعرف قدر
السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه فيه انه عقد متردد بين
الجعالة والاجارة وهما يحتملان من الغرر ما لا يحتمله غيرهما من عقود المعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى
فله درهم فلو سبق واحد واثنان او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم
ولا شيء للمتاخر هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين عليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق
بان يسبق واحد ويصلي واحد فيكون للثلاثة درهمان وللمصلي وحده درهم وهو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق ازيد
مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما بان جعل للسابق درهما مثلا وللمصلي درهما لم يصح فاولى ما لو زاد ومن ثم احتمل هنا البطلان لان
المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل فاذا احتمل مساواة المصلي فضلا عن تفضيله قل جد الغير حرصا واجهد
نفسه في سبق خاء تلبسه فانه كما يرجوه زائدا يرجوه ناقصا هو اسهل منه لذلك رد بان استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف
لا لعينها جعل الفاضل للمتاخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين
القدر المعين له فيرتفع الاشكال ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قوله ولو كانا اثنين واخرج كل واحد
منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين واحدهما وثالث كلها جائزة عندنا
وان نعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى الخلاف المذكور اشار بقوله على ما اخترناه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير اخراج كل
من المتسابقين مالا وادخالهما محللا بينهما اما ان يسبق احدهم خاصة او اثنان او يستووا في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك امور سبعة
الاول ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء السابق الثاني ان يسبق المخرجان بان
يصلا معا الى الغاية ويتاخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق الثالث ان يسبق المحلل وياتي المخرجان
بعده على السواء او مترتبين فيحوز المحلل سبقي المخرجين لسبقه لهما الرابع ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل والمخرج الاخر على السواء
فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
الخامس ان يسبق احد المخرجين المحلل فيكون المحلل مصليا والمخرج الاخير اخيرا فالمال كله للسابق كما مر وقال بعض العامة ان مال
المسبوق من المخرجين للمحلل لانه سبق المتاخر ويحرز السابق السبقين ايضا عندنا لما ذكر واعند تلك البعض من العامة ان للسابق
سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل قوله اذا اشترط المبادرة والرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل
واحد منهما عشرة فاصاب خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة الخامس فقد عرفت ان المبادرة
هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه فاذا رميا رشقا وتساويا
رشقا وتساويا في اصابته لم يتحقق السبق ولا يجب الاكمال لانه لو وجب ارتجاء السبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة الى المحاطة وهذا
خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال لو اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى الاصابة المشروطة فلو وجب
الاكمال خرج عن وضعها قوله اما لو شرط المحاطة ورمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق
لان مقتضى المحاطة هو ذلك كما عرفت من تعريفها فاذا تحاطا الخمسة بالخمسة نفي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها فيجب الاكمال
قوله ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد اي العدد المشترط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه معا انها اخره منهما
فتحقق سبق من اصاب العدد دون صاحبه اذ لم يبق له ما يرجو معه لحاقه فضلا عن السبق وهو واضح قوله وان كان
قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فايدة لم يجز اذ بقي من الرشق لهما شيء والحال ان المشروط المحاطة
او العقد مطلق وهو محمول عليها فقد يبقى للاكمال فايدة فيجاب اليه طالبه وقد لا يبقى فلا يلزمه العوض بل يلزم العوض قبل
الاكمال وقد ذكر المص ان الفايدة يتحقق بثلثة امور احدها ان يرجو المسبوق الرجحان بالاكمال على السابق بحيث يصير الرجحان
سابقا وياخذ العوض اذ قد يصير سابقا ولكن يمنعه من السبق فالاول كان يكون شرط الرشق عشرين وشرط التفرد بخمسة فرمى
كل منهما عشرة فاصابها احدهما الجميع واصاب الاخر منها خمسة فهنا اذا طلب المسبوق الاكمال اجيب اليه لانه يرجو ان يخطي صاحبه
العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشر اصابة ولصاحبه عشرة فيتساقطان عشرة بعشرة يفضل للمسبوق خمسة يصير
بها سابقا والثاني كالمثال بعينه الا ان المسبوق اصاب من العشرة اقل من خمسة فان جاوزه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه شيء
لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد اصاب من العشرة الاولى اثنين فانه على تقدير اصابته العشرة الثانية بتمامها يبقى له اثنا عشر و
للاخر عشرة فاذا تحاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وثالثها ان لا يرجو المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الاخر
كما لو رميا عشرة في المثال فاخطاها احدهما واصابها الاخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطاء السابق لها فيتساويا

في الاصابة

في الاصابة ويمنعه من السبق وثالثها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا في
المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشرة والاخر اربعة فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقية
ويخطيها الاخر فيصير اصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه عن التفرد بالخمسة المشروطة وهو فايدة يمنع من استحقاق صاحبه العوض
كالاولين وقول المص كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها الى مثال ما اذا انتفت الفايدة اصلا وقد بين وجه انتفاء الفايدة
فيه قوله اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء مفهوم الشرط انه لا يملك الناضل العوض بدون
التمامية وهو من خواص الجعالة لا الاجارة التي قد اختار انه مثلها في اللزوم وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد
وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال
سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الاجارة وبهذا يظهر ان هذا العقد ليس على حد احد العقدين
ولا غيرهما من المعاوضات المحضة وانما له شبه باحدهما او لهما من بعض الوجوه فلا بد في اختصاصه ببعض الاحكام بالنسبة اليهما والى
غيرهما اذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لاحدهما كان ملكا من املاكه يفعل به ما شاء من اختصاص وتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك
وهو واضح قوله ولو شرط في العقد اطعام الحزب لم استبعد صحته وجه عدم البعد عموم الامر بالوفاء بالعقود ولكون المسلمين عند
شروطهم الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحة شرطه وقال الشيخ في احد قوليه يبطل الشرط والعقد
لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وبطلانه ليبطل العقد كما علم مرارا وفيه ان الحاقه
بالاجارة قياس مع وجود الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات الصحيحة المحضة بل ولو بقي مما لا دخل له في
العمل ولا يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته
له من وجوه وللشيخ قول اخر ببطلان الشرط دون العقد وقد تقرر ضعفه في نظايره قوله اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل
ويسقط المسمى الى بدله ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته اذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا يخلو اما ان يكون الفساد
ابتداء بحيث لم يترتب عليه اثر العقد بل لم ينعقد اصلا سواء كان بسبب العوض بان كان خمرا او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان
اختل بعض شروطه السابقة او غيرها واما ان يكون طاريا على اصل الصحة بان ظهر العوض مستحقا فان العقد وقع صحيحا غايته انه
حيث وقف على اجازة المالك انما طرأ له البطلان بعدم اجازته ومن ثم لو اجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء فهذا هو
الوجه في فرق المص بين القسمين فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الش رحمه الله و
وجهه انه لم يعمل له شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فايدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة
الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فايدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب العلامة وجماعة من المتاخرين الى وجوب اجرة المثل لانه
عقد استحق المسمى في صحيحه واذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل ولا نسلم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقدين ونظايرهما
لرجوع عمله الى من يجب عليه العوض لان العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا وعندي فيه نظر لان الالتزام
لم يقع الا على تقدير العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطبه
بالاجرة حتى يتبره عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة
فاذا افسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل
فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ان المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة
فالاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر ما تضمنه العقد وقاعدة ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل
لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكل ما لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالفه مدعي القاعدة
نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة
وانما يتفق حيث لا يختص بعبارة بل كل لفظ دل عليه كالجعالة اذا عرفت هذا فحيث نقول باجرة المثل يرجع فيها الى مجموع العمل
وهو مجموع ركضه الى الغاية يستبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان فساد العقد من جهة خروج العوض
مستحقا فقد جزم المص رحمه بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين ووجهه ما عرفت من صحة
العقد ابتداء بالعوض المعين وانما اتفق مترتبا موقوفا على اجازة المالك فقد تشخص العوض المعين للعقد فاذا ظهر زوال
ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب شيء اليه هو مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا كالصداق
اذا ظهر فساده وقيل تجب اجرة المثل هنا ايضا لان العوض الاخر وهو اجرة مثله كما في ساير المعاوضات وما ذكروه من الفرق بين
الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من اصله لا من حين الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم
ابتداء بل كغيره المجهول بالنسبة الى غير المالك وهذا القول اوجه حيث يوجب بهذه المعاملة اذا فسدت شيئا لكن فيه
ما قد عرفت قوله اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة

الرابع الى هذا هو المش بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا ووجه المنع ما ذكره المص من منافاة ذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد
ونسبته الى القيل مشعر بالتوقف فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد
به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد ما ته مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد الكون مع الشرط و
منافاته للمشروع غير متحققة

كتاب الوصايا

قوله في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة التمليك
في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة الواقعة عن الفاعل من البيع والهبة والوقف والصدقة وغيرها وفي ذكر
المنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة
والموقتة والمطلقة وتخرج بتعديته بالوفاء الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحد الامرين وينتقض في عكسه
بالوصية بالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم ومن ثم زاد المص ره في النافع والشهيد في التعريف
او تسلط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصية وربما جعلت الوصية خارجة عن الوصاية فيه لها فلا يحتاج الى
الاحتراز عنها حتى ان الشهيد في الدروس عنون لكل واحد من القسمين كتابا الا ان المص لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصاية
من جملة اقسام الوصية فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايضا بالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه
وكذلك التدبير على القول بانه وصية كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابراء المديون ووقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افاد ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورها الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا
يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك **قوله** ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي
او لفلان كذا بعد وفاتي واوصيت له يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي
ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المص كيفية القبول هل
يختص باللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد
على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل اطلق المص الحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة القبول للايجاب وهو
موضع وفاق واطلاق عبارة الايجاب والقبول يشمل الوصية لمعين كزيد وغيره كالفقراء فيقبل لهم الحاكم والاصح في الثاني عدم اشتراط
القبول لتعذره في المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست لبعض مخصوص وقد تقدم مثله في الوقف
وح فيشكل اطلاق العقد على الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف وح يشكل اطلاق العقد على الوصية ليست له بخصوص
وقد تقدم مثله في الوقف وح يشكل اطلاق العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يجعل ذلك الضرب من التجوز والحاقه بطريق
الاستتباع ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع كثيرة واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر اليه في اللفظ المشترك
بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا المشترك بين الوصية والامر وقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار فلا بد من قيد يخرج
ما احتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطية ونحوها
بعد الموت **قوله** وينتقل بها الملك الى الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك
الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك وفي تمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه
على موته لان متعلقها هو الملك فيما في معناه بعد الموت فقبله الملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل يعتبر في انتقال الملك
اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك ام تمام السبب المعتبر فيه فلا هو يحصل الملك بدونه اصلا ويعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا
بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استقراره بالرد
فينتقل عنه به الى ورثة الموصي فهذه اقوال ثلاثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى المال
على حكم مال الميت فينتقل الى الوارث انتقالا مترددا لا يستقر به والموصى له ينتقل الى ملكه بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب الناقل
للملك اليه لان الباقي في قوله وينتقل بها الملك بقبول الموصى وقبول الموصى له للسببية وهو مفيد لما ذكرناه مع ذلك يحتمل
ان يريد الانتقال المبتدأ من حين القبول على تقدير تاخره عن الموت كما هو ظاهر العبارة فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول الاول
الذي حكيناه وهو مختار العلامة في التح وان يريد به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه لكنه يكشف عن سبق الملك
الموصى له من حين الموت وهذا القول هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجة المشتركة بين القولين الدافعة للقول الثالث
ان القبول لما كان معتبرا فيحصل الملك للموصى له قبل قوله لا وجه له ولان الوصية تمليك عين الخ كما عرفت فلا يتحقق الملك بدون
كساير العقود ولان الموصى له لو ردها الوصية بطلت ولو كان قد ملك بالموت لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبض وان الملك لو حصل
بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في تملكه ثم يقال في تقرير القول الاول انا
لما عرفت ان القبول معتبر في تحقق الملك في الجملة فيجب ان لا يتحقق قبله مط وايضا فان القبول تمام السبب الموجب للملك غيره

من العقود الناقلة له والموت شرط في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب الناقل للملك
وان وجد الشرط كما في الملك الحاصل بالبيع فانه قبل القبول لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرائط المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات
والقائل الثاني يقول مضافا الى المشترك ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال
متعلقها من التركة الى الوارث عملا بظاهر الاية ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته له ولا الى ملك غير الوارث والموصى له اجماعا فلم
يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا متوقفا على قبوله اعتبارا بما سيق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملك من حين
الموت اعتبارا بما ذكرنا هنا من الدليل وعلى تقدير رده يتبين بطلان الوصية وانها كان لم يكن فينكشف الرد عن ملك الوارث من
حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك كان مراعى بالوصية وقد تبين عدمها فكان هذا الموصى به على
تقدير الرد لم يكن موصى به اصلا فلا ياتي دليل الانتقال عن الوارث اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والعدول عن
مقاومة دليل الاول وفيما عندنا عن تحرير الاول بكون سببه القبول يقتضي عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول في
الوصية ليست قوية على حد مدخليتها في غيرها من العقود كالبيع ووجه ضعفها عدم الافتقار اليه في بعض الموارد كما عرفت وتحقق
موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر في تمام السبب اجماعا واعتباره في الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه
من الضعف لهذا كون يكفي فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان المص يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من
قوة دليله ثم لقائل ان يقول على دليل الحصر من الاية انه لا مانع من القول بانتقالها الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير
متحققة لما عرفته من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الاية في قوة
من بعد وصية مقبولة لان اطلاقها يقتضي ذلك فقبل القبول لا وصية فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن ملكه الا بقبول
الموصى له حتى يتحقق الوصية ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف
الواقع لمنع ذلك اذ يجوز كون ملك الوارث مراعى بعدم قبول الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك بسبب قهري من جهة
الشارع سابق على ملك الوارث الا انه لما لم يكن تم يتحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع وقيل على الحصر ايضا بمنع عدم بقاء ملك
الميت لم لا يجوز بقاؤه كما بقي ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه وقضاء دينه وكما يجوز ان يتجدد له الملك كالدية لو مات صيدا
وما يثبت في الة الصيد التي نصبها حيا بعد وفاته وقد يجاب عن هذا بانه قد علم ان الموت سبب في انتقال الملك عنه وخروجه عن
اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملكا للوارث وان تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم حق المرتهن
الراهن على الراهن المالك فلا منافاة بين ملك الوارث لها وتقدم الميت بها ويرشد اليه ذلك في مؤنة التجهيز انه لو فقد الميت
رجع الكفن الى الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وحجة الثالث من ظاهر الاية الدالة على انتفاء ملك
الوارث مع الوصية بنحو ما استدل الاول به فانه لا يمكن القول ببقاء المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله الى الوارث لانه بعد الوصية
وهي اعم من المقبولة اذ لم يقل بعد وصية مقبولة ويمنع عدم تحققها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم يبق الا ان يكون ملكا
للموصى له بالموت ولان الوصية مشابهة الارث من حيث انه تمليك بالموت وان فارقته في جواز ازالة ما حصل من الملك قهرا برد
الوصية لا لا يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يرثه وجوابه على القول الاول واضح فانا نختار انتقاله الى
الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتداه الموصي فانتقل الملك اليه وجواب الثاني قد علم
من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة
المعينة بالوفاة بغير خلاف فحيث يكون الوصية نافذة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها كسب العبد ثمرة الشجرة ونتاج
زوائد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا تملك بالموت فهي للموصى له ان قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على
الورثة اذا رد تبعا وان قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل
فهي له والا فلا واذا قلنا انه يبقى فهي مستحقة من الموصى والورثة وجهان من حيثيتها من جملة التركة فيقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه
كالاصل ومن حدوثها بعد زوال ملكه هذا اقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين
القبول والموت على من يجب يخرج على الاقوال والنفقة والمؤنة المحتاج اليها بين القبول والموت كالفطرة وثالثها اذا زوج امته حرا
واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا يملك بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وان قبل انفسخ
النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالتوقف
ولو كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا ان الملك بالقبول وانه قبل القبول
للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح هذا اذا خرجت الامة من الثلث وان لم تخرج ولم تجز الورثة
انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا يملك بالموت وموقوف فهل ينفسخ الابتداء على ان

الاجازة بسبقيلا وابتداء عطية فعلى الثانى ينفسخ وعلى الاول لا ورابعها الواوصى بامة الحامل وحملها من زوجها الزوجها ولا بن لها آخر
وماتو خرجتا كلها من الثلث بنلا الوصية وهاموسران نظران قبلا معا عتقت الامة كلها على ابنها نصفها بالملك والباقى
بالسراية وعليه للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليها بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الام فلان الام عتقت عليه ان
قلنا بسراية عتق الحامل الى الحمل او كان الحمل انثى والا اختص العتق بالاب ان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالوقف فكما تقدم لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت
الام والحمل عليه ان قلنا بالسراية وكان الحمل انثى والا اعتقت الام خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف
بالملك والباقى بالسراية ويغرم قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شئ فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك
والسراية ويغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها الواوصى الاثنان بمن ينعتق عليهما فقبل بعد الموت فان قلنا يملك بالقبول عتق
عليه وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه بالموت ويترتب عليه ما يتجدد من كسبه ونحوه وسادسها الواوصى بامة
لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان رد فبقيتها للوارث وان لم يخرج فالجواب فى قدر الثلث كذلك
واما الزائد فان اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية فقد بيّنا ان جميعها للوارث فيسرى العتق من البعض
الذى اعتقه الى الباقى وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك بالموت ابتداء وتبيّنا قوّم نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك
بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسرى من نصيبه الى قدر الثلث فالقبول بعده كاعتاق الشريك الثانى بعد اعتاق الاول وهو
موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثانى نصيبه
قبل اخذ القيمة وفى نفوذه وجهان ياتيان ان شاء الله وسابعها الواوصى بعبد يتخصص احدهما قوته الذى يعتق عليه فان قبلا
معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك النصف بالسراية وان قبل القريب اولا فكذلك وان قبل الاجنبى اولا
فاعتق نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبى كاملا وان قلنا يملك بالموت تبيّنا
ان عتق الاجنبى غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبى قوله ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة
اكد وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حيث اعتبرنا قبول الموصى له فقبل بعد وفاة الموصى فلا اشكال فى اعتباره بوله مطابقا
الايجاب الصادر من الموصى لانه اوقع تمليكا بعد الوفاة فقبله فى تلك الحال وان قبل فى حيوة الموصى فالاكثر على اعتباره ايضا لحصول
المطلوب هو قبوله لما نقل اليه من الملك على الوجه الذى نقل اليه وان لم يكن فى وقته فان ذلك غير معتبر كما وقع التمليك قبل وقت
الانتقال فقبوله كذلك وكما ان الموصى مالك للمال فله نقله فى اى وقت شاء فالموصى له مالك ان يملك ايضا فى اى وقت شاء وان لم يكن
وقت الملك باختياره كما فى نظايره من قبول البيع لشرط واجل فى الثمن وغيره وافتراقهما فى انتقال اصل الملك فى البيع منجزا دون
الوصية لا يقدح فى ذلك وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه وجب بعد موته فقبله
ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باع عبدا سيملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب والقبول لما كان شفا مالجزء
السبب وعلى التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل
الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت مما قررناه جواب
ذلك كله فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجوب مسببه لجواز تخلفه لفقد
شرط وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك فانه فى وقت متاخر كذلك
القبول فالمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين ما سيملكه واضح فان ذلك جزء ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا
بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع وقولنا ان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف
فلا نعنى به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك لا يتحقق الا اذا تاخر عن الموت واما
اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه فى كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا
متفق عليها وانما هى مستنبطة فى فرد خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت كما سبق تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول
الواقع مع الايجاب سبب تام فى نقل الملك على الوجه الواقع فى الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب بتمليك المال الخاص
بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول الرضا بتملك كذلك والعقد سبب تام فى نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام فى ثبوت الحكم
وجود مسببه الان لجميع شرائطه ومن جملة شرائطه هنا الموت ونرشد الى ذلك بيع الفضولى فان الايجاب والقبول سبب تام فى نقل
الملك كما عرفت فى تعريف البيع بانه لفظ الدال ونعلم بحصول الشرط فعمل السبب عمله فكذلك هنا السبب التام فى نقل الملك
حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب عمله وحاصل الامران
النقل التام والكشف التام انما يتحقق فى القبول بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تاخر القبول عن الموت لا مطلقا وذلك غير لازم

ب

ولا حاجة ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا قوله فان رد فى
حيوة الموصى جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبول
القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له موقوف على الايجاب وهو ايضا من
الموصى والقبول وموت الموصى حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة فبدون احد الثلاثة لا يحصل الملك قطعا واختلف
فى ان القبض مع القبول فى ذلك كله هل هو شرط فى تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكها فى العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع
بها مع اولوية الحكم فى الوصية من حيث ان العطية فى الهبة وما فى معناها منجزة وفى الوصية مؤخرة والبا نى المنجز اقوى منه فى المؤخرة
نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف بخلاف المؤخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد الشامل لموضع
النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد
الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع فى المؤخر ايضا كما سياتى ان شاء الله وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط فى ملك الوصية اذا
تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا يزول باعراض مالكه عنه وان
افاد اباحة التصرف لغيره فى بعض الموارد فان اباحة التصرف امر اخر غير زوال الملك ح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا
حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بنى على ان القبض هل يشترط فى الملك ام لا فان
جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد بعد الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا
بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق فكانت الوصية ح كالعقد الجايز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل
القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له ولذا يجدد القبول بعد ذلك ان كان قد سبق على المختار وهو
المشهور جماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد ملك الغير
فيقع لاغيا لانه وان كان قد قبله فالشرط للملك موت الموصى كامر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت وقد بقى موقوفا على
رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كما لو رد كل قابل للعقد الذى قد صدر ايجابه فبقى ملكه موقوفا على القبول
وهذا بخلاف الرد الواقع فى حال الحيوة فان الملك لا يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال
الحيوة واضح والشبهه غير منتفية اصلا بخلاف ما لو اعتبرنا القبول حال الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد ح لا يخ من اشكال
وقد حررناه فيما سبق قوله ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض
فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان المشترى لو قبل البعض
وقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذى اختص بالقبول غير مقصود للبائع الا مقيدا بالجملة بخلاف
التبرع المحض فان القصد فيه الى الجملة متضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم
يجز الوارث بطل فى الزائد وصح فى قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذى بيناه فى هذا الاخير مثله فى عقود
المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشترى كذلك ولم يجز المالك فان البيع يصح فى البعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث فى الوصية بمنزلة التصرف فى مال الغير وان لم يكن عينه قوله
ولو مات قبل القبول قام وارثه فى قبول الوصية اذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية سواء مات فى حيوة الموصى ام بعدها فان لم
يكن الموصى قد رجع فى وصيته فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه فى القبول وينتقل اليه الملك كما كان لمورثه
على تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كما فى الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفى الذى اوصى له قبل الموصى قال
الوصية لوارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل موته وهذه الرواية نص فى الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس
الذى يروى عن الباقر ع مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف تجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة على
ما هو المشهور بينهم من ذلك وفيه ما فيه واما الاستدلال بكون القبول حقا للوارث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث
ان سلم ان القبول حق فان القبول لا يورث فى سائر العقود اجماعا كما لو باع او وهب فمات المشترى والموهوب له قبل القبول
فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مطلقا وانما كان حقا للمورث
على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض فى الوصية تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصى غرض فى تخصيص الميت
دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا بحيث لا قدرة
لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه ويترتب عليه غرض مالى فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل على شئ من هذه
الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول سواء مات فى حيوة الموصى ام بعد موته بناء على ان الوصية

عقد يفتقر الى الايجاب بقبول من الموجب له فيبطل بموته كما بيناه واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي معناها موثقة منصور بن حازم عنه ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصي عاملا بمدلول هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل في عدم المعارض وبقي الروايات السابقة شاهدة وان لم تكن مستندا حيث لم تسلم سندا والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقص الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون ارجح ويمكن ترجيح التفصيل الاخر بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير تأخره عن الموت كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت و... كان الموصى له حينئذ قابلا للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصي لم يكن مالكا ولا صالحا للملك بسبب موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا للملك الموصى به لانه ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعد كشف القبول عن ملكه من حين الموت نعم هو حينئذ بل غاية ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو امر آخر غير الكشف والنقل الآن الاشكال انما يأتي على القول بانه لا يدخل في ملك الميت مط كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق على القول بالكشف ينتقل الى ملك الميت وسيأتي في تحقيقه قوله لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الآن يكون ممن ينعتق على الوارث الخ هذا فرع على المسألة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها والحال ان الحمل ولد للموصى له من زوج او غيره ففرض المص كون الموصى له زوجا غير لازم وبفرض كون الحمل للمولى الجارية على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا ثم ان كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه ولو فرض كون الوارث متعددا وبعضه ممن ينعتق عليه والآخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق منه بحساب ما يرث منه ممن ينعتق عليه فيعتق في الفرض ثلثاه وهذا كله مبني على ان القبول الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط المورث مط كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه ويشكل على القول بكون القبول كاشفا فانه يقتضي ملكه من حين الموت ولو فرض كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث لان الوارث من حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملك الموصى له والقول باختصاص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق الدليل الدال على القول بالكشف وقد عرفته سابقا لان الحاصل الموجب له تخصيص الملك بعد موت الموصي له في الميت او الوارث او الموصى له مع اثبات بطلان ملك الاول ولو لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت ولا يملك وارثه عاد المحذور السابق واحتيج الى اثبات مالك للملك ومعه لا ضرورة الى القول بملك القائل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب للملك والتحقيق في هذه المسألة القول بملك الموصى له في هذا الفرض وان كان غير قابل للقيام بقبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونائب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار ملكا ان يملك ولو بغير اختياره على تقدير قبول مورثه وهذا غير ضائر لان قبول الوصية ليس بشرط في التمليك مط بل قد يصير الموصى له مالكا بدون القبول في بعض الموارد كما قد عرفت فيصير حينئذ مالكا بقبول خليفته اولى وح فلا بد من تحرير محل النزاع فان قول المص فمات قبل القبول شامل لما لو مات في حيوة الموصي وبعده وحكمه بعدم العتق على الموصى له مطلق ايضا وهو لا يتم مط بل يحصل بما حققناه ان موت الموصى له ان كان في حيوة الموصي فعدم انتقال الملك اليه مط جيد في موضعه لان الملك مشروط بوفاة الموصي فاذا فرض قبول الوارث ملك بالموت سواء كان قبوله في حيوة الموصي ان اعتبرناه ام بعده فانه وح فينتقل الملك الى الوارث ابتداء على التقدير بغير اشكال ولا عتق هنا على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه المص من الحكم وان كان موت الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فقبل الوارث بني الحكم بالعتق على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول لا على معنى الكشف كما هو مختار العلامة وظ فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضا كالسابق وان قلنا ان القبول يكشف عن سبق الملك من حين الموت فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له الميت للحكم بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم فاختصاص الكشف بما بعد وفاة الموصى له وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فنقول وان حكمنا بعدم عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق الآن يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان ينعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير تأخر موته عن الموصي بناء على الكشف ورث ايضا في الجملة وتحرير البحث يتم بامرين

احدهما اثبات اصل الارث ووجهه واضح لان ثبوته معلوم وانما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه او على الميت لان الغرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مط لانه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا اعتبر قبوله في الارث واعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور ورد بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المآل وقد حصل بقبول من كان وارثا حال التا والثاني ما يرث منه فنقول ان كان الوارث متحدا لم يرث هذا الولد مط لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان متعددا فلا يخلو اما ان يكون موت ابيه الموصى له قبل موت الموصي وبعده ففي الاول لا يرث من ابيه مط لانها لم تدخل في ملك ابيه فلم يكن من التركة كما يدخل هو فيها وانما ارث ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة الورثة شاركهم واختص في الثاني يبنى على الكشف بالقبول والانتقال فعلى الثاني لا يرث من امه شيئا ايضا لانها لا تدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة والحال انها لم تقسم حين الحكم بحريته لان ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت بني ارثه من باقي التركة على القسمة وعدمها وتمام فروعها يعلم ان قول المص ويكون اجاعته فيرث بعتقه قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها نعم يأتي مط بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق الارث كما يرشد اليه اطلاق التعليل قوله ولا يصح الوصية في معصية فلو اوصى بمال للكنائس او البيع او كتابة ما يسمى الآن توراة او انجيلا او في مساعدة ظالم بطلت الوصية قد تقدم البحث في ذلك في الوقف وفي الفرق بين الوصية للكافر والكنيسة وللبيعة فلينظر ثم ومقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق بين كون الموصي كذلك مسلما او كافرا والامر في المسلم واضح لانه معصية في اعتقاده وفي نفس الامر اما من الكافر المعتقد لكونه طاعة فوجهه تحقق المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة اليه ايضا لفقد شرط الصحة وقد تقدم في الوقف ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين بمعنى انا نقره عليه لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه في تقتضيه بالنسبة الكافر الآن توراة وانجيلا تنبيها على انهما محرفان فليسا هما الكتابين المنزلين من الله والمراد ان المجموع من حيث مجموع كذلك لا الجميع لان بعضه او اكثره باق على اصله قطعا والمراد بمساعدة الظالم على ما هو ظالم فيه من حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدة شخص ظالم الامر حيث الوصف صح قوله والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية لا خلاف في جواز رجوع الموصي في وصيته ما دام حيا لانه مالك ووجهه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصية عقدا يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حيوة الموصي فلو تأخر قبوله لم يتحقق العقد نعم الحكم وهو جواز رجوع الموصي فيه يمكن ان يقال حكم بجوازه مع تمام القبول يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فليس فيه اخلال وعلى كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين الجواز واللزوم بمعنى جوازه في حال ولزومه في آخر وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف وح فاطلاق بعض الاصحاب كونه من العقود اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام الجائزة جارية عليه مط لجواز تراخي القبول وكونه فعليا وعدم اعتبار اللفظ العربي وغير ذلك قوله ويتحقق الرجوع بالتصريح او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه وقبضه او رهنه كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل والقول اما صريحا او التزاما اما وباء تنبأ باشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت له او في معناه وقوله هي التي اوصى بها لزيد او ميراث او ميراث لامي تركتي على الاقوى لان الموصى به من جملة التركة والثاني مثل بيع العين الموصى بها لانها تستلزم نقل الملك الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك وكتابته لاقتضائهما قطع السلطنة التي من جملتها الوصية والهبة مع الاقباض لانتقال الملك بها اما بدون الاقباض فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا ويتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض على البيع مريدا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل الكمال او بوجيبة مهما وفي معناه العرض للعقد الموجب لنقل الملك والمنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بذلك بل كان الغرض امرا آخر عول عليها لضعف هذا القسم حيث مناطه القرينة ويشكل الحال لو اشكل الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولى عملا بظاهر الحال لعد قول المص او رهنه واقبضه قد توهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى بقائه على ملكه الى الآن لكن الحاقه وان لم يقبض يقتضيه بصيرته من امثلة القسم الثاني وقد بنيه في القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية ببيعه فان الوصية كما عرفت عن قرب يجوز نقضها وكانت في معنى الوكيل في بيعه وهبته وهو ابلغ من الهبة بالفعل قبل القبض الا ان ذكر الهبة المقبوضة بعد الوصية يشعر بتشويش الامثلة وتضطرب نسبتها الى تلك الاقسام وقد ذكر ايضا من امثلة الرجوع رهنه من غير ان يشترط قبضه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض فالجمع بينه وبين التمثيل بالهبة المقبوضة لا يخلو من تشويش وان كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم الذي متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق معينه

او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت عن اسمها او مزجت فخالطه بغير جنسه بحيث لم يتميز وجه
البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع ولو خلط
الزيت بمماثله جنسا فان كان بالاجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتماله حينئذ على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع
عدم امكان فصلها وان خلطه بمساوي او اردى ففي مفهوم كلام المصنف اشارة الى عدم كونه رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع
وهو ظاهر مع المساواة اما مع الاردى فيكون كالقدر الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى له فيبقى الباقي على الاصل واطلق
جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه وهذا كله مع عدم القرينة على عدم ارادة الرجوع
بهذه الافعال كما اذا فعل ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بطحنها او خبز العجين خوفا من فساده وخلطه كذلك ونحو
ذلك فانه حينئذ لا ينصرف الى القرائن المقترنة بها نفيا واثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي
واعلم ان الحكم مخصوص بالمعين كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الزيت او بما في البيت منه فان تغييره دليل على صرفه عن جهة
الوصية اما المطلق كاعطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو لم يوجد
في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر تغيير ما عنده والمصنف رحمه الله قد اشار الى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعينة حيث
اعاد الضمائر الى الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام فطحنه الخ فانه لو كان مطلقا لم يتصور الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى به وكذا غيره
لانه يكون ماهية كلية والافراد الخاصة غيرها وان امكن تشخصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في القواعد
لكن في التذكرة عكس الحكم فقال بعد ان حكم بكون التغيير المذكور رجوعا اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت
بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال ينشأ من العدم اذ الاسم تعلقت به الوصية هنا ومقتضى الاسناد الى التخصيص بحكم
الرجوع بغير المعين ليس بجيد بل ولا سديد كما لا يخفى والاعتذار له بان الوصية اذا تعلقت بمعين مخصوص لم تبطل الا بتلفها
او بحصول القرينة الدالة على الرجوع كطحن الحنطة لبقاء مالها الا ان يبقيها او صيرورة الحنطة دقيقا لا يعد تلفا فلا تبطل الوصية بمجرده
تعليل لموضع النزاع ومستلزم لعدم البطلان بهذه الافعال في المطلق بطريق اولى ولا يقول به احد في القسمين معا بل هم بين مطلق
لكون ذلك رجوعا وبين مخصص له بالمعين وفي التذكرة ما يدل على العكس فتامل قوله ولو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا
لان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها وعلل ايضا ببقاء اسم الخبز وفيه نظر نعم لو استفيد
من القرائن ارادة الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل في ذلك والحق ما ذكرناه وكذا الحكم لو جعل القطن حشوا في فراش او تجفيف الرطب تمرا او تقديد اللحم
ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال يؤذن بارادة الاستبقاء والوجه في الجميع ما قلناه من عدم افادة الرجوع
الا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما يستفاد من ضميره قرارا اما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة قوله في الموصي ويعتبر
فيه كمال العقل والحرية فلا يصح وصية المجنون والصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر
اذا كان بصيرا وقيل يصح وصية المجنون ولا وان بلغ ثمانيا والرواية شاذة تفريع عدم صحة وصية الصبي على اعتبار كمال العقل مبني
على الغالب من ان العقل لا يكمل بدون البلوغ او ما في معناه من السن المذكورة هنا والا فيمكن بكثرة خلافه فان العقل المعتبر
في التصرفات يحصل بدونه غالبا ولهذا يعبرون كثيرا باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم الصبي والمجنون والامر سهل
اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ باحد الامور الثلاثة المعتبرة في التكليف بسبب اختلاف الروايات
في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه اخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وصحيحة ابي بصير عنه قال اذا بلغ الغلام عشر
سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ الى الوصية الصدقة والهبة و
الوقف والعتق لرواية زرارة عن الباقر وقد تقدمت وفي قول المصنف لاقاربه وغيرهم اشارة الى خلاف ما روي في بعض الاخبار من
الصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء وهذا
ابن بابويه في الفقيه وهو يقتضي عمله بها كما اشار اليه في اول كتابه والقائل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ الثمان ابن الجنيد
واكتفى في الانثى بسبع سنين استنادا الى رواية الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله و
قد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين من
اثبات باقي الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر منها على الوصية ومثل هذه الروايات لا يصلح لاثبات الحكم خصوصا المخالفة
للنصوص الصحيحة بل لاجماع المسلمين وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في الدروس
الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاصل لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث
لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل قوله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته

هذا

هذا مشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا
فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا
في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة الفعل على سفهه وبعدم
استقرار حيوته فيكون في حكم الميت وبان القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لان قبول وصيته نوع ارث لنفسه والكل
ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده ان شرطنا انتفاؤه في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم
يرجع اليه رشده لو فرض زواله حالته واما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي
الشرائط مطلقا والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مطلقا متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد
لو سلم الاصل وثبت الحكم فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم اخر واما حديث منع القاتل من الميراث
وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضى اصل المغايرة او رده باحد الوجوه المقتضية لكونه
احادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقران الذي
هو حجة المتناول لعموم محل النزاع او يمنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقوف مع المشهور
والعمل بالنص الصحيح اقوى قوله ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع الوصية حالتها من جميع الشرائط
المعتبرة فيها وفي صحيحة ابي ولاد السابقة ما يدل عليه ايضا وتوهم ان الفعل الواقع عقيبه دال على عدم ملكة الرشد مردود بجواز
تجدده لو سلمت دلالته عليه وفي حكمه ما لو اوصى ثم جرح او صار سفيها ان منعنا من وصية السفيه ولان حال المرض يؤدي الى
ذلك بما في معناه قوله ولا يصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الاحكام
المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على
الاطفال على محل النص او الوفاق وهو نصب الاب او الجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب لبعد عليهم وليا لان
الولاية مقصورة عليه حيا واذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية وشمل اطلاق المنع من
توليه غيرهما الوصي من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسياتي البحث فيه
اما مع النص فولية الوصي في معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جاز ذلك للاب الصبي ابتداء عنهما قوله ولا ولاية للام
ولا يصح منها الوصية عليهم هذا الحكم داخل في السابق الدال على عدم صحة الوصية عليهم لغير الاب والجد له وانما خص الام بالذكر بعد
دخولها لاثبات ابن الجنيد رحمه الله الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ قوله ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صحت
من ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها ولم يمض على الاولاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم ونبه بتخصيصه على ان
بعض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها ممنوع غير مانع من نفوذ المشروع منها وح فيصح وصيتها لهم بالمال
ولا يصح ايصاؤها بل يبقى حكم المال الموصى به كساير اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة الوصية هنا في ثلث
المال لان اخراجه عنهم راسا فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ في المبسوط اذا كان الناصب
الاب مع وجود الجد والمحقق واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقاؤه
في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي قوله ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا ما لا
يقع فيه المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا يقبل الملك بالنسبة الى المسلم او
مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر وان جاز اقرار الكافر على وصيته بشيء من ذلك لمثله لان ذلك اعم من الصحة كما اشرنا
اليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة فانها مملوكة تقبل النقل بالوصية وغيرها واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة
والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة ويجوز ان يريد بالملك ما هو اعم مما ذكرناه هي الملك بالفعل
ليستفاد منه عدم جواز الوصية بمال الغير وهو جيد وان لم يشر اليه في الامثلة والمراد بما لا ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء
بحيث يكون متمولا كما لا تصح الوصية بمثل حبة الحنطة وقشر الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية وانما احتيج الى تقييد الملك بما ذكرنا
ليخرج لان الحق كونها مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك ولو لم يجز المعاوضة عليها لعدم التمول قوله ويتقيد كل منهما
بقدر ثلث التركة فما دون ولو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار
الصحيحة به متظافرة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف في مقام اخر وذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقا من الاصل محتجا برواية عمار
الساباطي عن ابي عبد الله ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع معارضتها للنصوص الصحيحة
وفتوى الاصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع انها لا تدل على المط فانا نقول بموجبها وان للانسان ان يوصي بجميع المال ما دام حيا فانه
هو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته على اجازة الوارث وهذا اولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه ايض لان و

العام داخل في عموم ما دل على توقف الزائد على اجازته قوله ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة على قدر حصته من الزيادة لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف في الثلث وينعقد بالقدر المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا وللموصى له نصفها وان ردا معا فالمسألة من تسعة لان لهما ثلثي التركة اثلاثا فاصلها ثلثه ثم ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسألتين وهو الثلث في الاخرى يبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن فلو اجاز الابن لكان له ستة من الثمانية عشر ومعه من الانثى ثمنية فيدفع الموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها ثلثه من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة فقس عليه ما يرد عليك من نظايره قوله في اجازة الوارث يعتبر بعد الوفاة وهل يصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اكثر الاصحاب على ان اجازة الوارث متى وقعت بعد الوصية سواء كان في حيوة الموصي ام بعد وفاته وقال المفيد وابن ادريس لا يصح الاجازة الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال قبله فيلغو كرده ويدل على المشهور صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وغيرهما من الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث بعدها خرج منه ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وبهذا يظهر الجواب عن حجة المانع والاعتماد ليس على النص الصحيح والباقي شاهد او مؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي و الفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لا يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصي عليها فيكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية يؤكدها واعلم ان اذن الوارث للموصي في نفس الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة فان قلنا ان الاجازة حال الحيوة تلزمهم فكذا مع اذنهم له في الوصية بالزائد وان قلنا لا تلزم مع الاذن قوله واذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصي وليس ابتداء هبة فلا يفتقر صحتها الى قبض لا ريب في توقف ما زاد من الوصية عن الثلث على اجازة الورثة فان اجازوا في حال الحيوة بعيرة كان تنفيذا لا ابتداء عطية بغير اشكال لان الوارث لم يملك ح فلا يأتي فيه الاحتمال وان وقعت الاجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذا لما فعله الموصي او ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال الحق اليهم بالموت وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق للورثة فيلغو تصرف الموصي فيها ويكون العطية من الوارث ومن ان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه وانما الملك حق للوارث بما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع ووارث الخيار حيث يترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق يثبت منه فتصرف الموصي في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته اتفاقا مع كونها كانت موقوفة على اجازة الوارث كالوصية على ما يأتي ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فساده و بهذا يرجح كونها تنفيذا كما ذكره المص وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الاخر وجها واحتمالا وانما هو العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايض ويجاب عما ذكروه في توجيه ذلك الوجه بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في مثل ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ونمنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصي غاية ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة يسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن اذا تقرر ذلك فيتفرع على ذلك احكام كثيرة ذكر المص منها حكما واحدا وهو انه على تقدير كونه تنفيذا لفعل الموصي لا عطية لا يفتقر صحتها الى قبض من الموصى له ولو جعلناها عطية افتقرت الى قبض كما يفتقر العطية المبتدأة ومنها انه لا يفتقر الى تجديد هبة بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما افاد هذا المعنى و على العطية يفتقر الى لفظ يدل عليها وان لم يكن بلفظ الاجازة وما في معناها ومنها انه لا يفتقر الى قبول الموصى له بعد الاجازة لو كان قد تقدم قبوله للوصية قبلها وعلى العطية يفتقر الى القبول بعد الاجازة بغير فصل معتد به كغيرها من العطايا ومنها انه ليس

للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها ما لو اجاز الوصية وهو يعلم بالقدر الزائد على الثلث ولا يعلم بقدر التركة صحت الاجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية المبتدأة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي التذكرة قطع بعدم الاشتراط ونسبه الى علمائنا مؤذنا باتفاقهم عليه ومنها لو اعتق مملوكا لا مال سواه او اوصى بعتقه واجاز الورثة فالولاء للموصي لانه المعتق على المختار فيكون لعصبته على القول بكون الوارث للولاء هو العصبة وعلى الوجه الاخر يكون ثلثا الولاء لعصبة الموصي وثلثاه لعصبة الوارث لانهم باشروا الاعتاق ويحتمل تفريعا على هذا الوجه الا ان يكون الولاء للموصي ايضا لان اجازة الوارث على تقدير كونها ابتداء عطية كاعتاقه عن الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن وفرع بعضهم على الثاني انه لا بد من الاتيان في اجازة العتق بلفظ ليطابق كونه ابتداء عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم يتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به من ثلثه الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتدأة والعلامة جمع بين القولين بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث تام الثاني ومنها لو كانت الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوج فاجاز له الوصية فان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له فيها وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع ايضا النماء والنفقة والفطرة وغير ذلك قوله ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تع بالعمل بمقتضى الوصية وترتيبه الاثم على تبديلها ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص العاجز او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع قوله ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بالسابق اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال يساره انما اعتبر الثلث عند الوفاة لانه وقت تعلق الوصية بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كعين وماة درهم مثلا او بجزء من التركة مع كونه حالة الموت اقل من زمان الوصية او مساويا لان تبرعه بالحصة المخصوصة زائدة يقتضي رضاه بها ناقصة بطريق اولى اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وربما دلت القراين على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيرا حيث لا يكون الزيادة متوقعة له غالبا ووجه اطلاق المص وغيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر الى اطلاق اللفظ الشامل لذلك وقد يتفق زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها بالدية على دم العمد او تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فيشكل ايضا اطلاق اعتبار حالة الموت لافضاء الاول الى نقصان الوصية عما عينه الموصي ونفوذها على الوارث في الزائد عن الثلث بغير اختياره في الثاني وينبغي اعتبار الاقل الى حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله ولو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جنايته جراحته بناء على اعتبار المال حين الوفاة وهذا انما حصل حال الوفاة مقترنا بها وهو ظاهر في ارش الجراحة واما الدية فلم يستقر الا بالوفاة فهي في الحقيقة متأخرة عنها وان اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي اعتبار المص من قال الوفاة لان الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الامر العرفي وهو ممتد يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قلنا انه يوجب احد الامرين القصاص والدية فيدخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على المشهور من ان موجب العمد القصاص وانما يثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع عنه بانه حق عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح على ما في قوة الحق المالي في زيادته وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو اوصى الى اثنين بالمضاربة في تركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح وربما اشترط كونه قدر الثلث فاقل والاول مروي ما اختاره المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه رواية خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه فدخلت على ابي عبد الله عم بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عم انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى فبالتصريح واما الثانية فلظهور منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق الوصية محمول على الصحيحة والمص واكثر الجماعة اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين فيشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل واما اذا كان زايدا بقدره

ثلثي ونحوه موجود بالقرينة القوية ولو ابدله بقوله لفلان ثلث ولفلان ثلث فكالاول لعدم القرينة الدالة على الرجوع فضلا عن
الصريح ومجرد الشك في الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزايد عن الثلث بمقتضى القاعدة ثم المستفرغ من البداة بالاول
فالاول ومتى وجدنا الدلالة على الرجوع عمل بها وكان الثاني ناسخا للسابق وعلى هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال اعطوا عمرا ثلثي
كان ناسخا للاول لما ذكرناه ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثاني ناسخا للاول لعدم ما ذكرناه من
القرينة الدالة على الرجوع وعدمه لو فرض في بعض الاوقات والافراد تخلفها فيما حكمنا بوجودها فيه او وجودها فيما حكمنا بتخلفها
فيه عمل بمقتضاها نفيا واثباتا الا انه عند التجرد عن العوارض فظهورها فيما ذكرناه وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبر بثلث مالي
عوضا عن ثلثي ففي الحاقه به او بالمطلق وجهان يظهر وجههما مما حققناه والاقوى عدم التضاد هنا ايضا للشك في ارادة الرجوع
بذلك مع كون اللفظ اعم فان ثلث ماله امر اخر غير الثلث المنسوب اليه في باب الوصية الذي دلت القراين على ارادته مع الاضافة
اليه لم يظهر ذلك الا مع الاضافة الى ماله وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض
وجود قرينة خارجة عن اللفظ افادة الرجوع عمل بها هنا ايضا كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما يليق
تحقيقه في هذه المسائل واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب
المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المص على ما ذكره في المسئلة لكنه استشكل بعد ذلك في المسئلة الثانية وفي
التحرير نسب الحكم في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه الاشكال والنظر ما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب
تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له
فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع عن
ما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا من جعل الثلث فانا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاولى وفي المختلف اعتمد على اعتبار
القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصى بل اعتمد على القرينة ومع الشك
فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والمحقق الشيخ علي ره في الشرح اعتمد في المسئلة على اصل اخر غير ما ذكرناه و
رتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة
اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا
للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم و
اولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القراين ان يكون الوصية
الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول
على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذة
لا يترتب عليه فيه بوجه فلا اعتبار بقطع الاثر لان الوصية بجميع المال يوصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة
ولا يقول احد انها ليست صحيحة وكذا لو باع بخيار حكم لصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد تنجيزه وما مثل به من
بيع الشريك النصف وانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حيوته
اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث بصحة هبته له وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك
لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق
على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لو تمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذ الوصية لا عطية متجددة
على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في المبسوط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية
احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة وكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا
لم تدل الوصية المتاخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى
له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت
لزيد بثلث ولعمرو بثلث لا بين قوله لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث
اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الله تعالى غير متوقف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل
قوله بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه واما الشيخ ره فقد اتفق له في هذه المسئلة غرايب ففي الخلاف قال اذا اوصى بثلث
ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية السابقة رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة
والاخبار وبانه قال العبد الذي كنت اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق
وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف ايضا لو اوصى له بماله ولاخر بثلثه واجاز وابطل الاخير ولو بدا بالثلث و

اجازوا اعطي الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف
اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع
المنافاة لان جميع ماله يتضمن الثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم يقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل
منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لمنع تناوله للمتنازع واما استدلاله بالرجوع عن الوصية المعين من شخص
الى غيره ودعواه عدم الفرق بين المعين والمطلق ففيه عن الجواب في المبسوط ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسئلتين ايضا ثم ذكر مسئلة ثالثة
فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول منهما فان
اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى وجعله مذهب الاصحاب ثم قال بعد ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لاخر
بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى لعبد بعينه لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني
رجوعا عن الاول وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما فرقنا بكون احد الموصى له في الاولى وارثا والاخر اجنبيا ولا فرق بذلك
عندنا وانما قصد بالرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكره قبل ذلك بغير فصل فتامل كيف
ادعى في الخلاف الاجماع على الثانية الاولى وفي المبسوط نسب تقديم الاولى الى مذهبنا المشعر ايضا بالاجماع كما يظهر من عادته ان
يكون ذلك في مقابلة مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا في كل واحد من الكتابين مع اتحاد مثال المسئلة والله الموفق
قوله ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة اي اشتبه السابق من الوصيتين بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتاخر
على ما اختاره اوله على القول الاول خوا لا فرق بين الحكمين في اعتباره بالقرعة وصفتها ان يكتب في الاخرى اسم الاخر وانه السابق و
يجمعا ويخفيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب في كل رقعة اسم صاحبها المتاخر صح ايضا وقس على ذلك ما لو
تعدد الموصى له قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه حسب وقيل يقوم عليه
حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وبه رواية فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما البعض
فلصدق المملوكية له على ذلك البعض ومماليكه الموصى بعتقهم جمع مضاف فيفيد العموم في كل ما تناوله اللفظ واما عدم تقويم
حصة الشريك عليه وان وفي ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثناه وحصة الشريك ليست منه والعتق انما حصل
بعد الموت فصادف عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية ونصره في المختلف برواية احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال
سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في نفسه وصيته مماليكه احرار ما
حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان الموصي اوجد سبب السراية في العتق
لاستناد العتق في الحقيقة اليه ولهذا كان الولاء له فيوجد مسببه فيه انه ان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفد المطلوب وان
اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او يقول ان سبب السراية
انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعدها كذلك مع اجتماع شرائطه التي من جملتها اليسار وهو
منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق سبب في السراية كذلك مع اجتماع الوصية سبب العتق وقد حصلت
حالة اليسار الامر المفروض والعتق سبب للسراية قلنا مجرد وجوب السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرايطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد
شرطه وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما يقع بعد الوفاة فاذا تخلف المسبب وهو العتق عن
سببه الى ما بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه هو السراية كذلك ثم المطلوب بحيث لم يصادف المال واما الرواية فلا يصلح لتاسيس
الحكم بها لانها الضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة قوله ولو اوصى لشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز
الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته
بالواحد للاثنين في الاول جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل بالترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان
قال اعطوا فلانا وفلانا مائة درهم او الدار الفلانية فانها يكون وصية واحدة فان لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا لكنه
والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصية لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين واعطوا عمرا خمسين او اعطوا زيدا نصف الدار وعمرا
نصفها بقرينة الحكم وان كان اللفظ اعم منه لتناوله الصورة الاولى كالعكس فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل
واحد نصفها فقد صدق انه جعل لكل واحد منهما شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها الثلث الفلاني ولعمرو
الباقي فالظاهر انها وصية واحدة وان كان اخرها مفصلا متعاقبا لانه دفع بيانا لما اجمله اولا وقد وقع لهما دفعة ومثله ما لو قال
اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على التفصيل الاخير فالاظهر كونهما وصيتين متعاقبتين فيقدم
الاول منهما حيث لا يسعهما الثلث ولا فرق في تقدير التعاقب بين ان يوصي لكل منهما بشيء معين من المعين كالبيت الفلاني من الدار
او مشاع كالنصف لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا

لا تقتضي وجود المسبب

على الزايد وفيه تردد والمراد انه يقبل قولهم في قلة المال مع يمينه ويقضى عليهم بما ادعوا ظنه كما لو قالوا بعد الاجازة ثم الوصية بنصف
ماله ظننا انه الف درهم فظهر انه الف دينار فاذا حلفوا قضى عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة عدم
العلم بالزايد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم
لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه تردد المص مما ذكرناه ومن
لفظه للقليل والكثير وقد دل على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معين
نعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه والاقوى القبول فيدفع الى الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة قوله اما لو اوصى
بعبد او بدار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت
معلوما ثابته بقوله لان الاجازة تضمنت معلوما على الفرق بين ما اذا كانت الوصية بعين فاجازوها وهي هذه المسئلة زاعمين
انهم ان العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة او ازيد بيسير فظهر انه زايد بكثير لقلة المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء مشاع
وهي الماضية حيث قبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازة هنا وقعت على معلوم للورثة وهو العين المخصوصة
كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع
التركة والاصل عدمه فيقبل فيه دعوى الجهالة ومرجع ذلك على بنائهم على الاصل في الاول وعلى خلافه في الثاني ومال في شرح الى التسوية
بين المسئلتين في القبول في الحالين وجعله في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه القبول هنا ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا
انه كونه مقدار الثلث وما قاربه مما يخفى فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما
احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم
كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه
دين تقدم على الوصية وعلى المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا فان محل المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم
في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين
من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه قوله واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه واذا اوصى بشيء معين
وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له مال غايب اخذ له من ملك العين ما يحتمله الثلث
من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغايب لان الغايب معرض للتلف قوله اذا اوصى له فما دون فلا يخ اما ان يكون معينا
او مشاعا كجزء من التركة فان كان الثاني فهو شريك للورثة في كل شيء حاضر وغايب بدين وغيره فحكمه حكم الورثة في التصرف في المال
المشترك وامره واضح وان كان الموصى به معينا كدار مخصوصة وعبد ملكها الموصى له بالموت والقبول وليس للورثة اعتراض فيه من حيث
ان فيه تخصيصا عنهم بجملة العين وهم يستحقون ثلثاها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا من غير
اعتبار اذن الورثة فان اعيان الاموال هنا الاعيان والمعتبر وجود ضعف الوصية بايديهم بان كان له مال غايب او دين لم يتسلط
مانع فان لم يكن بيدهم شيء اصلا لم يتسلط الموصى له على ذلك ثلث العين خاصة وكان ثلثاها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها
من المال وكان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقي منها
موقوفا لا بمعنى تسلط الوارث عليه لامكان حصول الغايب او ما في معناه فتمضي الوصية بجميع العين بل بمعنى وضعه بيد
الحاكم او منويه او من يتراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان يتبين الحال ثم القدر الذي يخرج من الثلث من العين
منها هل يتسلط الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول لوجود المقتضي وهو ملكه بالوصية
المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لانه غاية ما هناك تلف الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك
ثلثه لغير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له كما يتسلط الموصى له على الثلث على حد ما
يتسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبة الى الوارث لان ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم الان حيث تعلق
به الوصية والحال ان المال الذي هو ضعف العين موجود وانما وقعت في الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من
التصرف في الثلث لاحتمال تلف ذلك المال الغايب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه ان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا
على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغايب والا فاصل
الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغايب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق
الوارث باحتمال تلف المال يحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال قوله ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه
مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي يحتمل لامكان العمل بالوصية المراد انه عبده في ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم ظهر
كونه لا يملك منه الا الثلث انصرفت الوصية الى مستحقه منه ولا يتنزل على الاشاعة فيصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار ونظيره
البيع على احد الوجهين والفرق بينها وبين الوصية الى مستحقه منه ولا يتنزل على ان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال

الغير

الغير لغت بخلاف الاقرار فانه منزل على مال الغير حتى لو قال ملكي لفلان لم يصح الاقرار والبيع يصح لمال الغير بمعنى وقوفه على اجازته
فاذا اجاز صح وكانت الاجازة كاشفة عن وقوع الملك من حين البيع ومن ثم قلنا البيع صحيح وان توقف على الاجازة
وحكي في الدروس صحة الوصية بمال الغير مع وقوفه على اجازته احتمالا وعلى تقدير هذا الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا في
ثلث حقه الا ان المبني عليه لما كان ضعيفا لم يلتفت اليه المص وقطع بانصرافه الى ما يملكه وبنيه بما ذكره من الحكم على خلاف بعض العامة
حيث حكم بنفوذ الوصية في المسئلة المفروضة في ثلث الثلث خاصة والمراد بانصراف الوصية الى الثلث الباقي صحتها فيه ثم من نفوذها
ثم ان لم يملك الموصي غيره نفذ في ثلث الثلث ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث من الثلث كما
هو مقرر قوله ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصينا لقصد المسلم عن المحرم كما اوصى بعود من عيدانه
انما يترك على المحلل مع انه لفظ مشترك ومن شان المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة لما اشار اليه المص من النظر الى ظاهر حال المسلم
فان قصده تحصين عن المحرم وكلامه عن اللغو ومنهي عنه شرعا الوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم
الابدال في قبل لا يصح الوصية مطلقا لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والاغلبية بحيث لا يتبادر غيره ممنوعة قوله ولو
لم يكن له الا عود اللهو قيل بطل وقيل يصح وتزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يكن فيه الا المنفعة بطلت الوصية موضع الصحة والانصراف الى المحلل ما بالعود
اذا كان الموصى من ذلك النوع متعددا بان يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فينصرف الوصية الى المحلل واولى بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل
وان كان لفظه اعم من المحرم اما لو لم يكن له الا المحرم فقيل تبطل الوصية لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له
فلا ينتقل الى تحصيل غيره وقيل يصح الوصية به ح ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن وان لم
يكن الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في
بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ويشكل مع خروجه عن كونه عودا لان وصيته معلقة على وصف العود فكسره خرج
عن الاسم لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة
عليه فلا يشكل يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها
موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه فيندفع الدور رجانيه ما تقدم من زوال الاسم
العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والاقوى انه ان امكن ازالة
الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت بحرمة ما عنده وهو بناء في تحصيل عود من خارج ولو لم يوجد عنده
ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم قوله ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والحائط
والزرع في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم يصح الوصية بها لعدم كونها مالا مشتغلا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل
بعدم المالية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم يجز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث
وغيره وهو اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ عندهم ايضا وفي حكم الكلاب
الاربعة الجرو والذي يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز اقتنائه وتربيته واما ما لا يحل اقتناؤه كالكلب العقور فلا يصح الوصية
به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشتري من التركة ودفع
الموصى له وان لم يجوز شراؤه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم
من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث بقضاء من يتدبل الوصية مع امكان انفاذها فان
امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا في
الموروث وهو منتف هنا فالاقوى البطلان مط ولو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا قوله ومن اوصى
بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما العشر وفي رواية سبع الثلث اذا اوصى بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم
على اختصاصه بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف الروايات فيه فذهب جماعة منهم المص الى
انه العشر لرواية عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان
فسألت ابن ابي ليلى فقال ما ادري لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان
الله تعالى امر ابرهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناه رواية
معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا و
كانت الجبال عشرة وروى ابان بن تغلب عن ابي جعفر مثله واستشهد بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله مثله و
هذه الاخبار وان ضعف سندها لكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان فيها الحسن كما ذكرناه وذكر العلامة في المختلف ان حديث
عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد رواه الشيخ

كذلك في الاستبصار وعليه العمل فيكون صحيحا كما ذكر بل الموجود في التهذيب هو عنه بخط الشيخ ابي جعفر في روايته عن عبد الرحمن بن
سابور وهو مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سأله ابن ابي ليلى كان بسأله وقبل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل وكذلك
في الدروس جعله صحيحا كما ذكره العلامة وبالجملة فالرواية بذلك نص مضطربة السند ان لم يرجح رواية التهذيب حيث انه اصل الا
ستبصار فلا يكون صحيحة على كل حال وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتاخرين الى انه السبع لصحيحة احمد ابي بصير البزنطي قال سألت
ابا الحسن عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى
بسهم من ماله فقال السهم كمن ثمانية ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسمعيل بن همام في الصحيح عن الرضا واستشهد
بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اكثر قائلا لكن المص اشهرهما العشر فان تلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم
بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق توجب ترجيح بعضها وهو قول العلامة في المختلف بكثرة تعاضدها
وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اخاد واما الحسين بن
خالد عن ابي الحسن قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وهذه الرواية مع جهل سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بها فهو
والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال
في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاي شيء نسب فاذا نسب الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث او الى النصف او غيرها فهو العشر
او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف شيئا ورواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف الجميع والشيخ رحمه الله جمع بين
الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا باس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة واعلم انه قد ظهر مما قررناه
ان معنى قول المص فيه روايتان اشهرهما العشر انه تعدد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع واراد بالجنس الرواية لانها متعددة من الجانبين
وان قوله وفي رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة ان هذه ثالثة الروايتين واحدها رواية العشر وهذه الاخرى كما توهم ظاهر
اللفظ قوله ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في صحيحة البزنطي ما يدل عليه واستشهد ببيتها ارباب الزكوة
الثمانية ومثله حسنة صفوان عن الرضا ونقل السكوني عن ابي عبد الله وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان
رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابي عبد الله انه
العشر ولا يعلم به قائلا وينسبه الشيخ الى توهم الراوي وانه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم او انه ظن ان السهم والجزء واحد قوله ولو
كان بشيء كان سدسا هذا اللفظ من جملة الاجزاء المتخيلة المطلقة اتفاق اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية ابان عن علي بن الحسين
انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي من ستة قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعله في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا
القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث بالوصية النافذة ولانه الغرض بعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل و
جهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه
بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها من حيث خرج عن الوارث غاية جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي به اراد نوعا
من البر مخصوصا فاذا فات الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي ويشهد له رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن
اسئله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع الابواب الباقية اجعلها في البر والمراد بالبر
وجوه القرب من الفقراء والمساكين والمساجد والطرقات وكل ما فيه قربة بمعنيها والقول برجوعه ميراثا لابن ادريس ونقله عن الشيخ
في بعض فتاويه والا فهو في كتبه مع الاول واحتج له بانها وصية لامتناع القيام بها فيرجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز عن القيام
بها البطلان لما ذكرناه من ان وجوه البر يعم مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا تعود بمثل هذه الا بدليل
وقد تقدم لهذه المسألة نظائر كثيرة في الوقف والحج قوله ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو
اوصى بصندوق وفيه ثياب او بسفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول آخر بعيد القول
بدخول جميع ما ذكر في الوصية هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين والمستند اليه رواية ابي جميلة عن الرضا قال سألته عن رجل اوصى لرجل
بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي
للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد بدخول الجفن والسيف
وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او سافر فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده عن غمده
لعقل انه سيفه والعرف كاف في اثبات الحكم وبقي الرواية شاهدا فالحكم بدخولها فيه قوي واما الباقي فلا يدل العرف على تناول
الظرف للمظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود لولا العرف او القرينة على شيء في بعض

الاقرار امنع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن او الحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر ترجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة
والقول الذي اشار اليه المص واستبعده للشيخ في النهاية فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصي عدلا مامونا والا لم ينفذ
الوصية في اكثر من ثلثه وهو بعيد من وجوه احدها اشتراط العدالة في الموصي وهو غير معتبر في الوصية ثم وانما اعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار
على بعض الوجوه على ما فيه وثانيها نفوذها من الاصل على تقدير العدالة ولزوم الثلث على تقدير عدمها وهذا ايضا ليس من احكام الوصية
بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وسياتي ثم انه لا يتم الحكم في هذه الاشياء مع ان الرواية التي هي منشأ حكمه انما تضمنت بعضها
وهي رواية عقبة بن خالد المشتملة على سفينة خاصة مقيدة الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق في الحكم على تقديره
بين كون الصندوق مقفلا والجراب مشدودا او عدمه خلافا للمفيد حيث قيدهما بذلك واحترز المص في المعين عما لو كان منهما
كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا الظرف خاصة عملا بمدلول الرواية حيث خصها بالمعين ولدلالة العرف
عليه وهو متجه في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء واما الحلية فلا يدخل الا مع القرينة قوله ولو اوصى باخراج
بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي من الثلث
الى قوله وفيه رواية توجب اخراج مجهولة اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا ويختص الارث بغيره من
الوارث بعد ان خرج من الثلث ويصح في ثلثه انه ادعي فيه البطلان الاكثر على الثاني لانها مخالفة للكتاب والسنة فيلغو قال الله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم الاية واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من
الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزم الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فيلغو وجه الصحة واعتبار الثلث ان اخراجه
من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها فيقضي من الثلث يعني حرمان الموصي باخراجه من الثلث ومشاركته في
الثلثين ان كان معه مساو ولا اختصاص بالباقي وان لم يكن وهذا القول يحتمله كلام العلامة في المختلف وعلى هذا فلو اجاز نفذ في الجميع
ضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه من الارث لا يقتضي كونه اوصى بنصيبه لباقي الورثة وان لم يرسمه
رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم
يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحدى
الدلالات فان دلالته عليه لا بالمطابقة والتضمن ظاهر وكذا الالتزام لما قد عرفت لتخلف شرطها لاشتراطها اللزوم البين بحيث يلزم
من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو منتف كما اشرنا من جواز ذهوله عن الوارث اصلا وعدم التفاته اليه بل عدم معرفته
والغرض منحصر في الاستقلال لولا الوارث فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية توجب اخراج مجهولة الى ما رواه الشيخ والصدوق
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان
اخرجه من الميراث قال فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله
انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي
علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادنه فدنوت حتى لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه
فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال فقلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل
بعد ذلك قال الشيخ في كتاب الاخبار بعد نقله الحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها وقال الصدوق عقيب
هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للموصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان
بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه فانه وان لم يصرح به بل انما دل بمفهومه عليه الا انه قد نص في اول كتابه
على ان ما يذكره فيه يفتي به ويعتمد عليه فيكون حكما بمضمونه وما ذكره من نفيه عن من لم يحدث ذلك ودفع لتوهم تعديته الى غيره و
هو كالمستغني عنه هذا هو الوجه الذي اشار اليه المص ووجه هجر الرواية ان الوصي الراوي مجهول الاسم والعدالة لانه لم يسم في خبره ولا عرف بغيره
ايضا العلي وهو مشترك بين الثقة والضعيف واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من
الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده قوله ولو
اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا انما رجع في ذلك للغة ولا عرفا ولا شرعا فكلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية اما في القسط والنصيب والحظ والقليل
واليسير فواضح واما في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فانه وان كان يقتضي عرفا زيادة على المتمول لانه مع ذلك
يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال موصوف بذلك في نظر الشارع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبه عليه في الاقرار
فمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين ولا منافاة مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار

وحيلاً انه من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيداً قسطاً عظيماً وعمراً قسطاً يسيراً لم يشترط تمييز الوارث بينهما بزيادة الاول على الثاني لما ذكرناه مع احتمال النظر الى غلبة العرف بارادة ذلك وقيل ان ذلك ان اعتبر لزم مثله عند الاطلاق الظهور اغلبية العرف بالفرق بين قوله يسيراً وقليلاً وقوله عظيماً وجليلاً خصوصاً مع الجمع بين الفاظ متعددة باحد المعنيين ولو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة او امتناع او صغر اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو قال اعطوه كثيراً قيل يعطى ثمانين درهماً كما في النذر وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصاراً على موضع النقل لفظ النذر كنظائره مما ذكر من الالفاظ السابقة عدم دلالة اللغة والعرف على حمله على مقدار مخصوص ولكن ورد في رواية ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهماً ذهب الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية واضافا الشيخ الاقرار نظراً الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير كالجزء والسهم ولا يقصر عن مورد السؤال اذ لو حمل في غيره على غيره لزم الاشتراك المخالف للاصل مع ان الرواية الواردة في النذر من شذوذها ما علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابنا ان المتوكل نذر كذلك فاجاب الجواد بذلك وما هذا شانه كيف يتعدى الى غير مورده مع ضعفه في نفسه ومخالفته للاصل واللغة والعرف واستشهادها بالمواطن الكثيرة المنطوق بها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في القران فيه كثيرة كثيراً ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث كالعظيم في غير موضع الاجماع لضعف الماخذ قوله والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل الثلث وبالخمس افضل من الربع الحق النافذ للموصي ان يوصي بثلث ماله فما دون قال الصادق من اوصى بالثلث فلم يترك وفي لفظ اخر فقد اضر بالورثة والوصية بالثلث والربع افضل من الوصية بالثلث وبالخمس كان امير المؤمنين يقول اوصى بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك وقد بالغ ومقتضى النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك لغني وفقير وغيرهما من وجوه القرب والحكمة فيه النظر الى الوارث فان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة والتركة وفضل ابن حمزة فقال ان كان الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وهو لاحظ ما ذكرناه من مراعاة جانب الوارث واحسن منه ما فصله العلامة في التذكرة فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال قوله اذا عين الموصي له شيئاً وادعوا ان الموصي قصده من هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه اذا ادعى عليه العلم والا فلا يمين ان ادعى الموصي له ان الموصي اراد قدراً مخصوصاً من الالفاظ السابقة ونحوها مما يرجع فيه الى تفسير الوارث كان قال اعطوه مالاً جليلاً فقال الموصى له اراد به الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله ثم ان ادعى الموصى له عليه العلم بما ادعى ان الموصي اراده حلف الوارث اليمين على نفي ارادة الموصي لذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت قد تغير في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت اليه الا ان ادعى علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير قاعدة مسموعة قوله اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاول عمل بالاخيرة يجوز النصاب باتحاد الموصى به واختلاف الموصى له بان اوصى بالعين المشار اليه لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقاً لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها لزيد قد اوصيت بها لعمرو ولا يتحقق في المطلقة مطلقاً كما اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد بعبد ثم اوصى لعمرو بعبد ونحو ذلك ومثله يأتي في الاجزاء المشاعة كما لو اوصى لزيد بخمس ماله ثم اوصى لعمرو بخمس ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعددة هل هي متضادة ام لا كالوصية لزيد بثلث ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله وقد تقدم قوله ولو اوصى بحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية صحت وان جاء لمدة بين الستة والعشر وكانت خالية من زوج ومولى حكم به للموصى له ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها واعلم انه ليس من شرط الموصى به كونه موجوداً بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الامة او الدابة او الشجرة في هذه السنة وفي المستقبل مطلقاً صح كما سيأتي ولكن لو اشار الى معين واوصى بحملها الموجود او بالحمل الموجود لامة او بحملها ثم حيث تدل القرينة على ارادة الموجود او مطلقاً نظراً الى دلالة لام القرينة عليه كان مثل اشتراط كونه موجوداً حال الوصية ولو يقتضي ظاهر الشرع فان كان الحمل لا مزوجة ولدته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم انه كان موجوداً وانما اعتبر كونه لاقل من ستة اشهر لان حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه وقت يمكن فيه وطي الامر بحيث يمكن فيه تخلق الولد وذلك لا يكون في مدة قريبة من الوصية بعيدة بحيث يتفق وقوعه ويمكن والضابط لاد نها انه في وقت يقطع بوجوده حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطي المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده قطعاً بان ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها وقد مر ان اقصى عشرة اشهر بناء على ما تحقق فيه وانما اعتبر في الاقصى حال

الوصية

الوصية لانه اذا كانت المدة من حين الوصية قد مضت كذلك فبطريق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطي المولد عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله امكن وجوده حال الوصية وعدمه فينظر ان كانت الامة فراشاً بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لاصالة عدم تقدمه حالتها وان كانت خالية من الفراش بان فارقها الواطي المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملاً بالظاهر واصالة عدم وطي غيره وما يقال من ان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريباً فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً وان كانت فراشاً وان الحالة يمكن وطؤها محللاً بالشبهة ومحرماً لو كانت كافرة او ليس فيها محذور العدم الصيانة بخلاف المسلمة يندفع بان الحكم الثابت مرتب على اصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسألة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما سبق في نظائره لم يكن بعيداً ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة واعلم ان الاعتبار في خلوها من زوج واضح واما المولى فلان المفروض كون الحمل مكروهاً مع الزوج والرق المشروط على مولاه وفي الولد او على مولاها لو كان مولاه هو الموصي ومع الحر على القول بجواز اشتراط رق الولد فاما فرضه خلوها من مولى فذكره اولى كما ذكره غيره لان المولى الحر يتبعه الولد ويمكن على تقدير فرضه في مولى قد يقع على القول بانه يملك اذا ملك الامر والحكم مخصوص بحمل الامة كما يظهر من مثله ولعبارة خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلق ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم صح واشترط وجوده حال الوصية كحمل الامة الا ان العلم به لا يعتبر بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالها بعلم متجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافاً كثيراً والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط اقل حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسها فان للغنم مقداراً معلوماً عادة وللبقر مقداراً زائداً عنه وكذا للخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حال الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي مع المتيقن والحيوانات على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقدير بين قوله ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كانت انثى فلها درهم فان خرج ذكراً وانثى كان لهما ثلاثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكراً فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكراً وانثى لم يكن لهما شيء الفرق بين الصيغتين ان في الاولى اعتبر وجود الذكر في بطن وجود الانثى فيه من غير ان يحصر ما في البطن في احدهما فاذا وجد ما في البطن صدق ان في بطنها ذكراً فيستحق ما اوصى له به وان كان في بطنها انثى فيستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما وزيادة الاخر لا يضر لان الظرفية تشمل الابنا فيه الظرفية لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة الذكورة والانوثة في جملة الحمل فقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر او انثى فاذا وجدا معاً فيه لم يصدق ان الذي في بطنها ذكر ولا انثى بل هما معاً والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئاً وفي حكم العبارة الثانية ان كان ما في بطنها او ان كان حملها ونحو ذلك نعم لو ولدت خنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال عدم استحقاقه شيئاً لانه ليس احد الامرين ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما معاً ففي تخيير الوارث في اعطاء نصيب الذكر لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء واشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا او جرح بها الاول لان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال الاستحقاق لكل واحد من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد منكر فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان التشبيه لهما اشبه كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيهين ونحو ذلك قوله وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة المراد بصحة الوصية بالحمل الموجود في بطن امه والمتجدد ولذا تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليترتب عليه قسيمه والمراد بالمملوكة هنا ما يعم الامة فهو تمثيل ولا فرق في جواز الوصية بالمتجدد من ذلك بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او بعدها كاربعة وبين المطلق والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها مادامت حية ولا في المضبوط بمدة المتصل بالموت والمتاخر كالسنة المقبلة والمراد من المتجدد ما العام المتناول والجمع المتجدد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد دائماً ونحو ذلك ولو كانت الوصية باللفظ الذي ذكره المص كقوله اوصيت بما تحمل فهل ينزل على العموم ام يحمل على كل حمل واحد وثمرة واحدة يبنى على ان ما الموصولة هل يفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد معلوم والاصل فيما بعده عدم التبرع به ويبقى فيه بحث اخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعاً لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وهو في الاخر مجاز وفيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسألة مشكلة الماخذ جداً قوله ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث الغرض من ذلك بيان كيفية احتساب النفع من الثلث وان لم يكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فامرها سهل لان العين يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج

مراتب المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا عشر سنين قوم العبد بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة
تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين كان التفاوت خمسين يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة ضعفه غير العبد قيمتها
في المثال خمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوايد التركة
لا يحسب منها ولا يقع موروثا بل يملكها الوارث فكيف يحسب الموصى به من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث
ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع ان مجموع قيمة العين كما سلف
وذلك مما ترك الموصي ومعدود في تركته قطعا اذ لا شبهة في كون تلك المنافع تنقص قيمة العين وتختلف قيمتها باختلافها زيادة و
نقصانا فذلك هو المحسوب وان كان لا يقضى الدين من المنافع المتجددة بعد الموت ولا يحسبها من جملة التركة وان كانت المنفعة مؤبدة
ففي تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة فكان العين تالفة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها
لان المدة غير معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع
وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة باقية للوارث تقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو غرض كثير متقوم
بالمال وبيعها من الموصى له او مطلقا والوصية بها فلا وجه لحسبانها على الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان بما يتكسر من حطبه
وييبس ومن الدار بالانها اذا خربت ولم يعمرها الموصى له فيقوم العبد مثلا بالمنفعة فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة صالحا
للعتق وما ذكرناه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون ويعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها ومن جملة الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح و
ما ذكرنا فاذا قيل وان يحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحسب قيمة الرقبة على احد من الوارث ولا الموصى له لان الموصى له
… له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا يتم مع فرض عدم القيمة للرقبة
منفردة كبعض البهائم والا فعدلنا الوسط ظاهر اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل برقبته
ولاخر بمنفعته فان قلنا المعتبر من الثلث تمام القيمة نظر فيما سواه من التركة واعطي كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا
المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسبت هنا كمال القيمة عليهما ولم يحسب ايضا على الموصى له بها وصح
وصيته من غير اعتبار الثلث ومنها ما لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبرنا من الثلث كمال القيمة لم نعتبر هذه الوصية
من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا القيمة على الوارث حسبنا هنا قيمة
الرقبة على اهل الوصايا وتدخل في الثلث والا فانما يحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا
لذلك قوله ولو اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال في وجوب النفقة على الوارث لو كانت
المنفعة موقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة لذلك ولم يخرج الرقبة عن كونها منتفعا بها وانما الكلام في نفقة المؤبد
خدمته للموصى له وهو المسألة الآتية بحكمه في محل وجوب نفقته اوجه احدها وهو الاصح انها على الوارث كالاول لما ذكرناه من انه المالك
للرقبة وهو مناط النفقة والثاني انها على الموصى له لكونه مالك المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولا نفقة له فكان ضرره عليه كالمالك
لهما جميعا ولان ايثار المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي والثالث انه في بيت المال لان الوارث لا نفع له والموصى
له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها وضعف الثاني بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستأجر والقياس على
الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين في الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر
بايجابها على الوارث ممنوع لانتفاعه مع الياس ولتنفائها مع عدمه واما النفقة من بيت المال فشرطه عدم المالك المتمكن وهو
هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من
حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا به او تطوع احدهما بذلك وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة
الحيوان لحرمة الروح ويحتمل طرد الخلاف في العمارة وسائر المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والفرق واضح نعم لو
كانت المنفعة موقتة يحتمل وجوبها على المالك واجبارها عليها حفظا للمال على العين لانه منفعته بعد مدة فان وجبنا اصلاح
المال قوله وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له من المنافع كما كانت
قبل العتق لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان
تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كان المنفعة موقتة بوقت معلوم فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المستاجر
وان كانت مؤبدة ففي جوازه مطلقا او على الموصى له خاصا او المنع مطلقا اوجه اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان
عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يوجب استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع الثمرة ما يحقق موضع
النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو
اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استغرقت الوصية

بتمه قوله

بتمة قوله ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها اسم القوس يطلق على العربية وهي
التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام
الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهي ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الاقواس
الثلاثة فاذا اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المص والاكثر وقال ابن ادريس يتخير الورثة
في اعطائه ما شاؤوا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان الذاهب
الى التخيير بين الثلاث يعترف بان اطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعي غلبته في الثلاثة عرفا ويقتضي في الثلاثة اتباع العرف في
ذلك وهو مختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد
يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف الاسم الى احد من اهل العرف فما ذهب اليه الاولون بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد لكن العرف
والاولى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف او يتعيش به وشبهه ينصرف الى قوس
الندف او يغزو بها فيخرج قوس الندف والبندق اذا لم يكن معتادا في الغزو وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير
الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخيره بين الخمسة وبقاء الاشكال كالاول وجهان اجودهما الاول اذ بعد ذلك قالوا
اجب اعطاء ما يطلق عليه الاسم عرفا وهو متحقق بدونه لو نزل على الظاهر وقيل لا لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالغصن بالنسبة
الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا الاجود الرجوع الى العرف والقرينة وبدونه لا يدخل قوله وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا
متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها هذا كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس يطلق على اشياء متعددة
على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤوا وانما انصرفنا الى اللفظ من الثلاثة والخمسة وغيرها وهذا اللفظ وان كان يعطي القاعدة
غير هذه المسألة الا انه متوسط بين احكام القوس يرشد الى تخصيصه بمسألة وان كان حكمه على الاطلاق صحيحا ايضا والكلية
متناولة للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواقع على اشياء متعددة وحكم المتواطي فان الوارث يتخير في افراده الداخلة تحت معنا
ويمكن ادخاله في العبارة بجعل الاشياء الواقع عليها اللفظ اعم من كونها داخلة تحت غيرها وسطه وهو المشترك او بواسطة
المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اتم فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف والحاصل ان الموصى بلفظ
يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا بان يكون الوصية بلفظ له معنى كلي متعين يقع على اشياء متعددة كالعبد
او لكونه مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية
الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما
المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة
وهو بعيد قوله اما لو قال اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية
بالقوس وحاصله ان التخيير بين الثلاثة والخمسة انما هو مع الاطلاق فاما اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه في نفسه مشترك متعدد
ما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها انصرفت الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة فلو فرض مع قوله اعطوه قوسي
ان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن يؤيده هنا ان الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلاثة
فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان اشترك في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان
له قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصة ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف
الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس مما يجوز تذكيره وتانيثه لغة
سماعا ذكره جماعة من اهل اللغة فلذلك انثه المص وغيره ذكره قوله ولو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز
ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا المملوك من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما يتحقق معناه من الافراد فيشمل الذكر والانثى
والخنثى والصغير والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطائه ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما
اجتزأ هنا بالمعيب مع اطلاق الموصي ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع لكون عقود المعاوضات مبنية على المكايسة وطلب فيها
حفظ المال بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ فان مات بعض المماليك الا واحدا تخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة و
تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت وهل المعتبر بالموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم
بالانتقال وعدمه كما اعتبر المال فيه ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف فلو هلكت مماليكه بعد موته الا
واحدا تعين للعطية فان ماتوا بطلت الوصية فان قتلوا لم تبطل وكان للموصى له ان يعين ايهم شاء بعد قيمته ان صارت اليهم
والا اخذها من الجاني المراد بها لا كلهم مونهم لا ما يعم فلهم وان كان … للفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصية لان المقتول
بمنزلة الموجود ومن ثم لم يبطل الوصية بقتل الجميع فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع

فوات متعلق الوصية بموتهم بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له وايضا
فبطلانها كما بعد الوفاة لاندراج باقي الاقسام فيه بغير اشكال لان قتلهم في حال الحياة موضع خلاف في بطلان الوصية وعدمه اما من
حيث فوات متعلق الوصية من بقاء البدل وهو القيمة كانا لا يصح عدم البطلان واما الهلاك بالمرض فلا فرق بين وقوعه
في حياته وبعد موته في البطلان ان استوعب والصحة فيما بقي واحد فتقييده بتعديه الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان
لو قتلوا بعد الوفاة واضح على تقدير سبق القبول القتل او على القول بكون القبول كاشفا من سبق الملك بالموت وبالمراعاة
اما على القول بانها لا يملك الا بالقبول فيحتمل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصية قبل ملكه كذا فصله العلامة في التذكرة
وهنا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحياة بطلت ايضا اما لو قلنا بعدم البطلان ح فعدمه لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير
بطريق اولى لتعلق حقهم بهم في الجملة وان لم يتم بخلاف حال الحياة لعدم تصور ملك الموصى له ح مطلقا ويثبت الوصية بشاهدين
مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة لا شبهة في ثبوتها بشهادة شاهدين
مسلمين عدلين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة وحكم الوصية اخف من غيرها ومن ثم
قبل فيها شهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة اهل الذمة كذلك ولا فرق في قبولها بين كونها بمال وولاية
ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت
اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما بعد الصلوة قائلين لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وذلك
اذا ارتاب الوصية ولي الميت في شهادتهما وانه وان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان
فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب
ومنهم المص لم يعتبروا السفر وجعلوه خارجا مخرج الغالب ولا الحلف واوجبه العلامة بعد العصر عملا بظاهر الاية وهو حسن
لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى او اخران من
غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية فانها باطلاقها تتناول الحضر والسفر ولو
وجد مسلمان فاسقان فالذميان العدلان اولى اما المسلمان المجهولان فيبتني على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور
او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول
ففي تقديمه على اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة
وفيه نظر قوله ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامراتين الحكم فيهما موضع وفاق لان الضابط الكلي
ثبوت المال المطلق بالمالك والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل و
امراتين ولا خلاف عندنا في الاكتفاء بالشاهد مع اليمين وهو ثابت بالسنة عن النبي ص وسيأتي انه تعم موارده قوله وتقبل شهادة الواحدة
في ربع ما شهد به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع هذا ايضا موضع وفاق بين الاصحاب
ورووه في الصحيح عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع ولا يخفى ان ذلك مع العدالة لانها كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت
ما ذكر بشهادتهن على اليمين لاطلاق النصوص فلو اعتبر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان
مخالفا لحكم غيره من الحقوق فانها تختلف بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم في جميع الاقسام
على اليمين كما في شهادة الواحد معه لان اليمين مع شهادة الواحد يوجب ثبوت الحكم للجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض
انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت الا ما سوى الربع مطلقا ولو شهد رجل
واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنين او الربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا ينقص عن
المرأة او سقوط شهادته اصلا ووقوفها على خلاف الاصل على مورده اوجه وسطها الوسط والحقه كالمرأة على الاقوى مع احتمال
سقوطها اصلا كما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المرأة الواحدة لو علمت بالحال فاضعفت المال حتى صار ربعه قدر الموصى به لتثبت
الجميع فعل ظاهرا واستباحة الموصى له مع علمه بالوصية او جهله يكذب شهادتها في الزيادة لا تدينا ولكن لا يجوز لها تضعيفه لذلك الملكي
ولا يشترط في قبول شهادة المرأة هنا فقد الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وظاهر ابن الجنيد قوله ولا يثبت الوصية بالولاية
الا بشاهدين ولا يقبل شهادة النساء في ذلك وهل يقبل شهادة شاهد مع اليمين فيه تردد اظهره المنع لا خلاف في عدم قبول شهادة
النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه ولا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل
قبول شهادتهن منفردات واما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه
ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية ليست احدهما ووجه تردده مما ذكرناه ومن انها قد
يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون مرادا للاية والرواية

ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة ولا تردد ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل
هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغني عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المقتضية للحكم
فيهما قوله ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا يرقهما المولود
وقيل يكره وهو اشبه الاصل في هذه المسألة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما
اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز
شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذه الرواية مبنية اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد
الحكم بهما صارا وقالوا لم يبين ان تغيرهما لم يكن وارثا على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة
للولد لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسألة ومن ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو توقفت شهادتهما على
كونه مولى لكون الشهادة له دار والشيخ ره حمل الحكم بالوصية فان امرها اخف من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب وكيف
كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المشهورة بعمل الاصحاب اذا تقرر ذلك وحكم بنوة الولد عاد ارقاء البنين ووقوع العتق من غير
المالك ويكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية وقيل لا يجوز له استرقاقهما لرواية
داود بن فرقد عن ابي عبد الله والاصح الكراهة ومعنى كراهة استرقاقهما استحباب عتقهما ابقاء على العتق الاول والذي اشتملت
عليه رواية داود ان مولاهما اعتقهما واشهدهما على ان الحمل منه فشهدا بالامر بعد عتقهما فقال لا يجوز شهادتهما ولا
يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وبمضمون هذه الرواية عبر العلامة المسألة في القواعد وعليه لا يفتقر الى تجديد العتق
لانهما بزعمهما معتقان وان كان العمل اولا لعدم ثبوته بشهادتهما واما فرض المص تبعا للرواية فلا يمكن فيه تحريم استرقاقهما ولا كراهته
الا ان تعليل الرواية الاخرى يقتضي ان اثبات نسبه بهما متحقق على التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين حمل ذلك النهي على الكراهة
والاستشهاد بهما بعتق المولى لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا يسمع قوله ولا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعا
او يستفيد منه ولاية الضابط ان شهادتهما متى كان لنفسه منها حظ لم يقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعله
وصيا على مال معين فينازعه فيه منازع فيشهد للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله وصيا في صرف ثلثه فيشهد بمال للمورث
فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت
التهمة قبلت كما لو جعله وصيا على املاك الاطفال فشهد لهم بدين او على الصدقة بمال معين او تفرقة مال معين فشهد للوارث
بجر اخر للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه قال شهادة
الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه
ولا باس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل خصوصا انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد وان العمل بالمشهور
متعين واعلم انه يجوز تذكر انه بجر بالتاء بعود الضمير المستكن فيه الى الشهادة وبالياء بعوده الى الوصي وان المانع من قبول شهادته التهمة
بجر النفع كما ذكرناه لا من حيث انه مدعي الوصاية ولم يثبت وحينئذ لعدم البينة الموجبة لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصيا بزعمه لعدم التهمة
لانتفائه ولا ينتظر ظاهرا قوله ولو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من
فروع المسألة السابقة فانه يجر بشهادته نفعا لنفسه باخراج مجموع ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه مردودا كما لو
وصى اليه باخراج الف درهم والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهادة يستلزم
اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا يقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى اليه من الثلث بل لو
كان الثلث قاصرا عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردودة وان قل لان زيادة المال توجب زيادة النافذ من
الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف هذه المسألة على ما قبلها بالفاء كان اجود قوله اذا اوصى بعتق عبيده وليس له
سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة
تعديلهم اثلاثا بالقيمة ثم ايقاع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم
فعل فان خرج الثلث الذي فيه الجزء عتق العبد بحسابه ويسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم
الموصى له وقد حكم فيما سلف بان الوصايا اذا وقعت دفعة يبسط على الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي ص في القرعة بين ستة عبيد
اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم وايضا فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث حيث
يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض
عبد هذا اذا لم يجز الوارث وانما تركه لظهوره قوله ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة
وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان العتق حق للمعتق ولا ترجيح فيه

لبعضهم على بعض فتوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المصنف ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كغيره ولان
المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع هو الاقوى وان كانت القرعة اعدل قوله ولو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا
وليس له سواه قيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته وهو اشهر هذه المسألة فرع من جزئيات منجزات المريض
وسيأتي البحث فيها ويحرر محل الخلاف وبيان الراجح وانما اعاد ذكرها هنا ليترتب عليها باقي المسألة قوله ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه
ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلثه تركته المراد بسعيه في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلث تركته المراد بسعيه
في باقيه في كل موضع نصيب بعضه حاله جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحر منه خاصة ولو كان
للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنيات في الدين يجري عليه في ثلثه ذلك الفاضل لا من الاصل لان السبب السراية وهو العتق
وقع في حال المرض فيكون سببه كذلك وخصه بالذكر لئلا يتوهم ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل ودفع الوهم بما ذكرنا
من ان مختار السبب كمختار المسبب ولا بد من نظر قوله لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد با
بالمؤمنة هنا الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد الامامية وحينئذ فقوله اعتق من لا يعرف بنصب مع ان كان كذلك فلا يكون مؤمنا
بالمعنى وايضا فذلك هو المتعارف من شرعنا فكان حقيقة عرفية وقد حققناه في باب الوقف ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع
الامكان ووفاء بالوصية لوجوب انفاذها وحذرا من تبديلها المنهي عنه فان لم يجد مؤمنة قال المصنف وقبله الشيخ اعتق من
لا يعرف بنصب من اصناف المخالفين والمستند رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا
يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد قال يشتري من الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي بن ابي حمزة فالحكم بها مع مخالفته لمقتضى
الوصية ضعيف ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق الكافر غير صحيح كالعبد
من خارج ويلزم على ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان عدم النصب اعم من عدم الكفر لجواز وجوده في ضمن غيره من الفرق الا
سلامية المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة قوله ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم بانت
بخلاف ذلك اجزأت عن الموصي وذلك لانه متعبد في ذلك بالظاهر لان الايمان من الامور الباطنة التي لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر
والامتثال يقتضي الاجزاء ولا فرق في ذلك بين استناده في ايمانها الى اخبارها او اخبار من يثبت بقوله ذلك قوله لو اوصى بعتق رقبة
بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها ويتوقع وجودها باعين ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله
فلم يجد به لم يجب شراؤها انه وجد ذلك باكثر من ذلك الثمن المعين بقرينة ما ذكره في قسيمه بقوله ولو وجد باقل وتستفاد
قوله لم يجب شراؤها انها موجودة والا كان قوله يجد شاملا لما لم يجدها اصلا او وجدها بزيادة وعدم وجوب الشراء بالزيادة مع
انتفاء المقتضي له واضح مع توقع امكان الشراء به فان يئس منه ففي بطلان الوصية وصرفه في البر او شراء شقص به فان تعذر فاحد
الامرين اوجه اجودها الاخير لان شراء الشقص اقرب الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فأتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن الوارث
بالموت فلا يعود ووجه صرفه مثل ذلك وقد تقدم له نظائر ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفي عنه
في الدروس البأس وقطع به جوابه واما وجوب الشراء بادون لو وجد واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة
الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت والرواية ضعيفة السند بسماعة لكن عمل بها الاصحاب وان امكنت المطابقة
لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء با
القدر ولا بأس بذلك مع اليأس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد مصرف له في
وجوه البر وهو محله ويبقى الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فيبقى عملها على قبول الموثق
او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيد باليأس من تحصيل النسمة
بالشرط قوله ويشترط في الموصى له الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية
كذا لو اوصى لما تحمله المرأة او لمن يوجد من اولاد فلان لما كانت الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها اشترط كون
الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للمعدوم ولا للميت وينبه بخصوص الميت على خلاف مالك حيث صحح
الوصية له مع علمه بموته وتصرف الى وارثه وبالمنع من الوصية لما تحمله المرأة مطلقا على خلاف بعض الشافعية حيث صحح الوصية له كالوقف
وبعضهم حيث جوزها له بشرط وجوده حال الموت والاصح عندهم البطلان مطلقا كما اخترناه واما الوصية لمن يوجد فقد
اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من
دائرة الوصية كما يعلم من احكامهما ويمكن الفرق بينهما الوجه لافرادهم بهذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف تمليك العين
على وجه الحبس واطلاق الثمرة فالموقوف حقيقة هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل عنه الى المعدوم

المعدوم وان كان متلقي الملك من الواقف ففائدة الملك المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف الوصية فان الملك مقصود فيها
الملاك الاصل والثمرة على تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل الملك ابتداء اذا تقرر ذلك فاذا اوصى للموجود
ثم للمعدوم فان كان بعين فمقتضى ما ذكرنا ان الوصية للموجود فيها ونقلها عن ملكه اذا شاء كيف شاء والتصرف فيها كذلك يبنى في
الوصية هنا للمعدوم لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا فلا بد من وصولها اليه وان كانت الوصية بمنفعة فهو موضع البحث كما لو اوصى
مثلا بثمرة بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده المتجددين من بعده فهذا وان لم يأت فيه ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له
الاول واولاده موصى له بطريق الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه وملك الاصل الجامع بينهما منتف
عنهما فقد صدق تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء
ومنه ينتقل الى المعدوم كما تقرر وكان تابعا له فيه فظهر الفرق قوله وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز
الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله يجوز
للوارث وصية قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه انه سأله عن الميت يوصي للوارث بشيء قال جائز وغيرهما من الاخبار والاية الكريمة
ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض لما تقدم ولا بد ان يكونا وارثين وان تخلف
ذلك في الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر ونحوه وما في معناه واللفظ اعم منه فيشمل موضع
النزاع وذهب اكثر الجمهور الى عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك حديثا عنه ص انه قال لا وصية لوارث والمخالفون في تنزيل الاية
فمنهم من جعلها منسوخة بآية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم جمعا ومنهم من
جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن بحمل الارث
على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا ويبطل الباقي والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب
الذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد
نفي الوصية عما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث لحث الاية على الوصية له اذ لولاه لاستفيد من الاية جواز الوصية له بجميع ملك
الموصي ووافقنا بعضهم حتى قال لم ينسخ من الوصية الا للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على نسخها واعلم ان المراد
بالاجنبي في قول المص غير الوارث وان كان قريبا بقرينة ذكره قسيما للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبي من ليس بقريب
فلا يكون اللفظ شاملا للقريب غير الوارث قوله وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص الجواز بذي
الارحام والاول اشبه وجه الجواز مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله
بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله وموثقة يونس بن يعقوب ووجه الثاني ان الوصية
تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او
ابناءهم الاية وهي متناولة للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمي مطلقا داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبما قوله على كل كبد حرى اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ويمنع كون مطلق الوصية مستلزما لموادته لان الظاهر ان المراد منها
موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو محل التنازع لانا لا نسلم انه كافر الا من حيث انه عبد الله ذو روح
من اولاد ادم المكرمين لكانت الوصية بالجملة ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو خبر غير مناف لما
دل على صلة غيره فالقول بالجواز مطلقا اقوى قوله وفي الوصية للحربي تردد اظهره المنع قد عرفته من دليل المانع من الوصية للذمي ما يدل
على الحربي بطريق اولى ومن دليل المخصص بذي الرحم ما يفيده في الحربي ايضا ووجه المنع من الحربي دون الذمي قوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والحربي ناصب لنفسه لذلك وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط
الذمة فلا يدخل في الاية وقوله في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالاية يتناول الحربي لانه
من عامة المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة ولا يقدح في ذلك عطف اليهودي و
النصراني بأو الوصلية الدالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى وجاز تخصيص اليهودي والنصراني دون الوثني لان المليين من اهل
الكتاب ومنافاتهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتقويمهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثني هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
ومن هذا ما ورد في الحديث من يجب عليه فريضة فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ويمكن تخصيصهما هنا لما ساواهما غيرهم من جهة الاعتبار
وايضا فقد عرفت ان المليين شاملا للحربي منهما وغيره واذا جازت الوصية لحربي اهل الكتاب جاز للحربي غيره اذ لا قائل بالفرق فيه
مع ان صدق الخبر متناول العموم للجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق بين عمومها في الحياة وبعدها او

واما ما قيل من الفرق بين المقيس والوصية ان مال الحربي غير لازم وماله غير معصوم فلا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له لكان اما
ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو الذي قلنا انه لا يجب او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى
له ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها اذ لا معنى لصحتها الا ثبوت الملك له اذا قبله فيصير ملكا من املاك الحربي حكمه
ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية
وكذا لو منعه الوارث كذلك وانما تظهر فائدة صحة الوصية وملكه جزءا من التركة ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى
بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم
يثبت هنا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الوارث واعلم ان النكتة في تعبير المص عن اختياره في مسئلة الذمي با
لاشهر وفي الحربي بالاظهر اصطلاحه كون الاشهر في الروايات والاظهر في الفتوى وقد عرفت ان في صحة وصية اليهودي والنصراني خصوص
رواية وفي عدم الصحة رواية ثم منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن ع يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه
هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليه او انفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب ع اوصله الى وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله وغيرها
معناها هاهنا ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس فيها بخصوصها
حديث والاظهر في الفتوى من حيث الادلة العامة لاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسئلة خلافية يعبر فيها
المص بمثل ذلك فانه يلتزم في فتاويه هذا الاصطلاح قوله ولا يصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه
المشروط والذي لم يؤد من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لانتفاء اهلية الملك الذي هو شرط
في الموصى له بناء على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر وام الولد لاشتراكهم في محض الرقية ولو قلنا بملكه
ما اوصى له به صحت الوصية له واعتبر قبوله والشافعي جوز الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده ان استمر رقه
الى بعد الموت والا فله وحيث كان المختار انه لا يملك وان ملكه سيده فمع تمليك غيره اولى وليس ملك سيده لانه غير مقصود
بالوصية ولا متعلق لها عنه وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد مع احتمال انها نفي ان
يوصي المملوك لغيره لان الوصية مصدر يمكن اضافته الى الفاعل والمفعول واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا
او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية ويؤيده رواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وفي مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع الوصية
وقيل يصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة
باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره مع انها قضية في واقعة فلا يعم وهذا اقوى قوله ويجوز لعبد الموصي
ولمدبره ومكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت
قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية
وقيل يصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبده بنفسه بشيء من التركة فلا يخلو اما ان يوصي له بجزء مشاع من
التركة كثلثها وربعها او بمال معين منها كالدار معينة او بصنف ولو مشاعا فان كان الاول صحت الوصية سواء كان للعبد فيها الخ
ثم نظر في الموصى به فان كان بقدر خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما
لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو اما ان
يبلغ ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كانت قيمته مائتين واوصى له بمائة او يكون قيمته اقل من الضعف ولو قليلا فان كان
الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرج من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى بمائة وخمسين
وقيمته مائتان والثلث تمامه وخمسين فيعتق ثلاثة ارباعه ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه و
يسعى للورثة في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا محل الاتفاق وعند اعتباره ان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما
اوصى له به فالاصح انه كذلك فيعتق منه بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث فقال الشيخان
مع بلوغ قيمته الضعف تبطل الوصية استنادا الى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال
ثم يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة
وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه الدلالة ان الرواية من جهة مفهوم الشرط
في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر
الربع لا يستسعى وانما ينحصر في عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا الشرط فان مفهومها ان الثلث ان

لم يكن

لم يكن اقل من قيمته بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي
القول بانه يستسعى بحسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف وهكذا ايضا فلو كان
المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما
لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر
الضعف ما هذا الا عجيب من مثل هذين الشيخين الجليلين هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فان حاله
في الزيدية مشهور وهذا كله اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد ح يكون من جملة التركة فكانه قد اوصى
بعتق جزء منه فيعتق ويجري في الباقي ما تقدم من الوصية لانه بمنزلة الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كدار او بستان فالاكثر و
منهم المص اطلقوا جريان الحكم فيه لاطلاق النص كالرواية السابقة الشامل للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية بحسب الامكان
وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد الى اختصاص الحكم بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس لعموم
لا وصية لمملوك فانه انما صح في المشاع لتناوله لرقبة العبد كما تقدم وذلك منتف في محل النزاع ولان تنفيذ الوصية للمعين محال لامتناع
ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية ويجب منع صحة الوصية في المشاع بتناوله لرقبة العبد لانه لا يجوز تكون وصيته
له الا من غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن ولو منع ذلك لمنع من الاشاعة لان التخصيص برقبته يوجب
خروجه عن الاشاعة التي هي مناط الوصية وقد عرفت ان الرواية السابقة تشمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان
يقال لا بد للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف في غير الرواية المذكورة وهي ضعيفة
السند فان عبرناها من حيث الشهرة وغيرها اشتملت القسمين والا فما اجمع على حكمه لا بحث فيه وما اختلف فيه فلا بد فيه
من دليل صالح وقد رأينا المصححين للوصية يردون على من قيدها بكون القيمة ردت ضعفا الوصية بضعف مسنده وليس لهم
نص يصحح الوصية لعبد الموصي سوى تلك الرواية وفي مقابلتها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع انه لا وصية لمملوك وهي قريبة منها
لكن دلالة تلك اقوى كما ترى قوله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى
في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث مما
فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكر عملا برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قد عرفت من القواعد المتقدمة ان
الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم يعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين وان المنجزات
المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند المص والاكثر ولا شبهة ان العتق من جملة التبرعات واذا تقررت هذه
المقدمات فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان الدين محيطا بالتركة
بطل العتق والوصية به وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث
ويسعى في باقي قيمته سواء في ذلك كانت قيمته بقدر الدين مرتين ام اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر ثلث ما يبقى من
المال بعد الدين على تقديره كغيره من التبرعات هذا هو الذي يقتضيه القواعد المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة في التبرع
بالعتق يخالف ما ذكر وحاصلها انه يعتبر قيمة العبد الذي اعتق في مرض الموت فان كانت بقدر الدين مرتين اعتق العبد وسعى في خمسة
اسداس قيمته لان نصفه ينصرف الى الدين فيبطل فيه العتق وهو ثلاثة اسداس للعتق منها سدس وهو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة
سدسان هما ثلثا التركة وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه اجمع روى ذلك عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل محصله ما ذكرناه وروى عن زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها المص
هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها وقد عمل بمضمونها المص والجماعة وان خالفت القواعد المتقدمة نظرا الى اعتبارها وكون
العتق المنجز مستثنى من الحكم السابق والشيخ وجماعة عدوا الحكم من منطوق الرواية الى الوصية بالعتق ولعله نظر الى تساويهما في
الحكم السابق او اولويته في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع القوة المنجز بكونه
تصرفا من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى والمص اقتصر على العمل
بمنطوق الرواية وهو جريان الحكم المذكور مع تنجيز العتق لا مع الوصية به وقوفا فيما خالف الاصل على مورده واكثر المتأخرين ردوا
الرواية لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة ولعله اولى ويرد على الشيخ القائل بتعديتها الى الوصية
معارضتها بصحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه الرواية تدل بالصريح
على الغاية متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في
ملغاة واطراح هذه ومن الغرائب اختلاف حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في

المحرر ولكن يبقى في رواية الحلبي انه قد حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه ولم يتعرض لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع بيانها عن الدين حقا فالظاهر الا انه لما ذكرنا لا يقدح لامكان استفادته من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لا ينافيه قوله ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما ادى بناء على بطلان الوصية للمكاتب فيبطل في جزء الباقي على الكتابة لانه لا يملك به وعلى ما اخترناه له من صحتها الترجيح هنا في الجميع بطريق اولى قوله ولو اوصى لام ولده صحت الوصية وهل تعتق من الوصية او من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل بل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية لا خلاف في صحة وصية الانسان لام ولده ولا في انها تعتق من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشيء واما اذا اوصى لها بشيء هل تعتق منه او من نصيب ولدها وتعطى الوصية على تقديره وفي نصيب ولدها قيمتها قولان معتبران متكافيا الماخذ فمن ثم اقتصر المص على نقلهما من غير ترجيح وجه الاول ان الارث موخر عن الدين والوصية فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان قصر اكمل من نصيب ولدها لان الباقي يصير كما لو لم يكن هناك وصية وفيه ان المراد من الاية استقرار الملك بعد المذكورات لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتمليك وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فيتعين الوارث ووجه الثاني ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث كما بينا فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليها وتستحق الوصية لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها المملوك بغير قبول من حيث ان نفوذ الوصية موقوف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية ابي عبيدة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي الكتاب ابي العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب وهو موجود لهذه العبارة في الكافي والتهذيب مضموما الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاسناد لا لمجرد وجوده في كتاب ابي العباس لانه وان صح السند ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها و ربما حملت ما كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا اعتقها المولى او اوصى لها بوصية وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب لان عتقها حينئذ من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب ابي العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي المسئلة اقوال اخر نادرة والعمدة على هذين القولين والمص وان تردد هنا في الفتوى لكن الشيخ في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد في هذا الكتاب وبالثاني في كتاب النهاية قوله واطلاق الوصية يقتضي التسوية الى قوله وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة اما اقتضاء الاطلاق في الوصية التسوية فلان التسوية نسبة الوصية اليهم واستواءها ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى بين الاخوال و الاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث من دليل خارج ولا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى صحيح زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلثه لاعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وحملت على ما لو ورد على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة التي اشار اليها المص وفيه رواية اخرى ضعيفة بقضية قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال لو نص على التفضيل او قال يقسم بينهم على كتاب الله او على الارث وما شاكله قوله ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين منه بنسبه مصيرا الى العرف وقيل كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد لا اشكال في صحة الوصية للقرابة لما فيه من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف الاصحاب في ان القرابة من هم لعدم النص الوارد في تحقيقه والاكثر على ما اختاره المص من رده الى العرف لانه المحكم في مثل ذلك حيث لا معين له من الشارع وهو دال على ان المراد به المعروفون بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى من يتقرب اليه الى اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وانما اعتبر الاسلام لقوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تع لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك قال المص رحمه الله وهو غير مستند الى شاهد اي دليل معتبر من حديث او خبر او عرف اما الخبر فظاهر انه لم يرد فيه شيء بخصوصه الا ما ذكرناه من قوله ع وهو مع تسليم مسنده غير دال على المراد لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع اصناف الكفار وكذا قطع الاهلية عن ابن نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف بقرابة احد بعيد لا يبعد قرابته وان كان الجد مسلما ومن نجدة الاسلام ابيه يحقق له اقارب من الكفار فالمرجع الى العرف وهو يدل على المسلم والكافر منهم الى ان يدل القرينة على ارادة المسلم كما ذكروه في الوصية للفقراء وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته

ودنيه

وذوي رحم غير سهمين كانت لمن تقرب اليه من جهة والده او والدته ولا اجنبي ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الاب الرابع لا دم وفعل النبي ع ما الخمس لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما علا فان ذلك معنى اخر للقرب فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق ثم على اي معنى حمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير و الغني والقريب والبعيد الوارث وغيره ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي ولقرابتي ولذي قرابتي ولذي قرابتي ولذوي رحمي وذوي رحمي لاشتراك الجمع في المعنى فان قصر ذلك فان الوصية تنصرف الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد سواء ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع والافراد قوله ولو اوصى لقومه قيل هو لاهل لغته القول للشيخين واكثر الاصحاب ومع ذلك خصوه بالذكور لا مطلقا ويشهد له قوله تع لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء المقتضي للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة من غير تقييد بالذكور ولعله مراد المص ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حملنا الكلام عليه وفي نسبته الى القيل ما يدل على توقفه فيه ووجهه دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اهل اللغة لو سلم اختصاصها بما نقلوه ومن ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم محتجا بانه هو الذي يشهد به اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي وغيره من الشواهد الدالة على ذلك وان قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث قوله و لو قال لاهل بيته دخل منهم الاباء والاولاد والاجداد لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في نحو غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون علي ع ليس من اهل البيت ونحوه وجه عن الاصحاب الثلثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الذكور والانثى ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال كما يقال الفلانيون اهل بيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله ع انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى العرف بلد الموصي ومع اشتباهه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي ع فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنهم في حصرهم في اهل الكساء قوله ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه هذا احد التفسيرين للعشيرة لغة وقد ذهب اليه جماعة من الاصحاب وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته وفي كتب العلامة ان العشيرة هم القرابة مطلقا والاجود الرجوع الى العرف ومع اشتباهه فالعموم حسن قوله ولو قال لجيرانه كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا كل جانب وفيه قول اخر مستبعد القول الاخر المستبعد هو انه لمن يلي داره باربعين دارا واصل استبعاده من جهة العرف فان العرف لا يساعد باتحاد هذا المقدار ولا دل المشروط استنادا الى رواية عامية وقد حققنا في الوقف ان به من طرقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون ذراعا من كل جانب واما ما اختاره المص فلم يقف على مستند مع استشهاده وقد مضى تحقيقه ذلك في الوقف قوله ويصح الوصية للحمل الموجود ويستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الو ولو وقع حيا ثم مات كانت لورثته قد سبق في تحقيق الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم تحله الحياة لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومعنى استقرارها ح تحقق صحتها من حين موت الموصي وان لم يكن ذلك الوقت حيا فالنماء المتخلل بين الولادة والموت يتبع العين ولو وضعته ميتا تبين بطلان الوصية وان كان حال الوصية في بطن امه حيا واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى وارثه وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكان حضوره وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث بانتقال الملك عن المولود للمالك لها بدون القبول والمجنون غيرها القبول في الوصية للحمل فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا ويظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد قوله واذا اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القرائن الحالية وقد تقدم البحث فيه في الوقف قوله ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين قد تقدم البحث في هذه المسئلة وفي الروايتين مستوفى والمختار عدم البطلان الا مع القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزيد علم او صلاح ونحوه والفرق بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون الوارث الموصى له يرد القبول لو مات الموصى له قبله وبين فيها الملك الموصى به وعدمه والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه لم يرجع الموصي عن الوصية على خلاف فيه سواء كان موته قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حياة الموصي ثم مات في حياة الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يقع الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة مع تملك الموصى به على الخلاف وهو المذكور هنا ولو لم يخلف

الموصى له احد ارجعنا الى ورثة الموصي هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا خاصا
رجعنا الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما اذا كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم
في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول بطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان
ينتقل حق القبول الى الوارث العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه الوارث الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع
ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو
ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب
والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي
ان يتم هنا ايض ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح لا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل
اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية
اليه في حكم تملكه لان له اهلية الملك وان لم تنتقل بنا على قول السابق وان لم يكن وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس
هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى لان ينتقل
الملك لا لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه
لان الحق هنا اقوى ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضي
تسلط الموصى له على المال تسلط غيره من الملاك وهو ظاهر ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه ليصرفه في الجهة الفلانية تعين عليه
صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولزمه اقامة بدله وصرفه في الوجه المعين قوله ولو اوصى في سبيل الله صرف
الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه اي الى رضوانه وثوابه لاستحالة
التحيز عليه وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الى الله فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف وهما منتفيان والقول باختصاصه
بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل صرفه عند تعذر الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول محتجين
بان حكم الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع الاطلاق حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان والمختار
الاول قوله ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لا خلاف في استحباب الوصية للقرابة في الجملة وعمومها الافرق بين الوارث و
غيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفي بعض الاخبار عنهم من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم
عمله بمعصية وسأل محمد بن مسلم ابا عبد الله عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين قوله واذا اوصى لاقربه نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد تنزيله على مراتب الارث من حيث
المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية بينهم يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالاب والمتقرب بالام والاخوة ومعنى تنزيله على
المراتب تقديم المرتبة الاولى على الثانية لانها اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود
الاقرب فهي فائدة ذكره بعد تعيين المراتب ويخرج ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان ابن العم
ابعد الا ان ذلك بدليل خارج ومن ثم كان مستثنى من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لاستفيد من
تنزيله على مراتب الارث من حيث المرتبة تقديم ابن العم هنا وهو محتمل الا ان الاصح الاول ومقتضى الغاء المرتبة انه لو اجتمع الاخ
من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في الارث وهو كذلك على الاقوى مع احتمال تساويهما هنا قوله وهل يعتبر
العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار
الموصي فيتحقق بتعيينه اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصاية استيمان على مال
الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان اهلا
للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ولان الوصية تتضمن الركون باعتبار اصل ما اوصى اليه به من تفريق المال وانفاقه وصرفه في الوجوه
الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وبان الوصاية استنابة على مال الغير لا على مال
الموصي لانتقاله عنه بعد موته ولان الوصي انما يحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
وكيل الوكيل يجبر بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على الجهات التي اشترط ايمانها وهو فيه حال الاب في احدهما غالبا ولا
يتبع اذا الحضوصا اذا كانت في اخراج حقوق لغيره متحصر وذهب ابن ادريس بعد اضطرابه في الفتوى الى عدم اشتراطها ورجحه
المص في النافع والعلامة في المختلف بعد ان اختار في غيره من كتبه اشتراطها استنادا الى انها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة
وقد جوابه بمنع مساواة القياس فان في الاول الجواب بايداع الفاسق وتوكيله ويضعف بظهور الفرق بين الوكالة والوصاية لتمام اشتراط الايمان من والوعنه
مراعاة الموكل مال الوكيل في كل وقت بنفسه ولانه في الوكالة مسلط على ماله بنفسه وهذا على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل

هذا محصل كلام الفريقين ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان وقبول الخبر اشتراط العدالة
لان هناك واسطة بينهما وهو المجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يقصر وصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة
وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه
لكن لا يفيد الاشتراط بالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه واما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث واما ما احتج به المص وغيره
على اشتراطها فهو ظهور منا بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة وواضح المنع لان المانع
لا يشترط العلم بعدمه في التأثير بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في حكم كل مانع قوله اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد
موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته لان الموثوق به ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله ويحتمل ان لا يبطل بقوله الحاكم ويضم
مكانه هذا استدراك من الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم تشترط ابتداء فانه لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي
اتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم نشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر
فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق فمعزل لما اشار اليه المص ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار
عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايض يمكن القول
بعدم البطلان لذلك لانه ايض يمكن القول بعدم البطلان لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز
ان يكون لامر اخر من صحبة وقرابة وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة مرتبة في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح
فواتها ولانها اذا لم يشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فاولى ان لا يمنع صحتها استدامة
لان استدامة كل شيء اقوى من ابتدائه ويرده استدراك المص بغيره بطريق الامكان به العلامة وحكم ببطلان الوصية وهو قوي
ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا وفي الثاني لا من ادريس وبما حكيناه يظهر ان ما ادعاه من الاتفاق في بطلانها عند
الفسق على هذا الوجه حيث حكم ببطلان الوصية لا تعود بعوده عدلا للاصل ويحتمل العود اذا امران احدهما يقيد بكون فسقه بعد
موت الموصي فيستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته لم يتغير الحكم ان العلة المذكورة تعم المسألتين ويمكن الفرق بان
فسقه في حياته مع استمراره عليه يؤذن برضاه به وصيا فاسقا بخلاف ما لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه
والا لا دلالة له على رضاه بتلك الحال ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر في صفات الوصي بحالة الوفاة لا حالة الوصاية
كما هو احد الوجوه في المسألة فاذا فسق في حياة الموصي واستمر كذلك الى بعد وفاته لم ينعقد الوصية الا وهو فاسق فيكون
كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه طار على الحكم بوصايته فيحتمل الامرين والمنجد الفرق بين علم
الموصي بفسقه وعدمه على تقدير حصول الفسق حال حيوته على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله
وان لم يعزله الحاكم ومتى تحقق انعزاله لم يبق للحاكم فيه والحق على هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث منزلة الشرط فيفوت
المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم تسلط الحاكم على منعه من التصرف فانه عزله مجازا او عزله وقد اتفقت هذه
المسألة في عبارة الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك من غير تسلط الحاكم على منعها من غيره ان يبطل ويظهر القائل
في نصرته قيل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة جيدة فاخذها المص والعلامة بطريق الوجهين ويقوى الاشكال لو لم يكن هناك حاكم
يعزله فان الفائدة المطلوبة للموصي من عدالته منتفية ساوى الاقوى تقوية على كون ذلك مانعا من الصحة البطلان وان لم
يعزله الحاكم ليحصل الغرض قوله ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه لان منافعه مملوكة لمولاه والوصية اليه تستدعي
نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل المطلوب منها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال
المانع لان المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا اذ انفرد بذلك فلو اذن المولى في الوصاية لم يكن له الرجوع في
الاذن حيث يلزم الوصي المضي فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن يشترط اعلام الموصي كالحر وبالجملة
فيقوم المولى في ذلك مقام الموصي وان كان محل متعلق الوصية منوطا بالمملوك قوله ولا تصح الوصية الى الصبي منفردا وتصح منضما
الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز
للبالغ التفرد فائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرف الصغير انه يصح في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ و
مستند جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها
صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او
تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم
صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع
نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير منضما

وهو المشهور سلمناه بدل
ظهوره ل ففيه بدل
الوثوق بدل ٣ بعزله
ينعزل بدل
فيتعين بدل
ابتداء ول
جزم
بفسقه صح
المنزل صح
تفريعا بدل
لبعض له بدل
يصح بدل
يقضوا بدل

في عدم جواز المخالفة اشكال وينبغي حمل لا ينبغي على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم او مجوز ارادته بقرينة الالفاظ التي
وهذا اجود اذا علمت ذلك فمعنى وجوب اجتماعهما في الحالين اتفاقهما على الراي الواحد على وجه يحكمان بكونه مصلحة واذا اوقعا
على عقد فليصدر عن رايهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر او غيرهما باذنهما قوله ولو تشاحا لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه
الا ما لا بد منه من كسوة اليتيم وماكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما اذا تشاحا الوصيان في
صورة اشتراط الموصي اجتماعهما او اطلاقه بناء على القول بحمله على الاجتماع اي تمانعا واراد كل منهما غير ما اختاره الاخر لم يمض ما
ينفرد به احدهما من التصرف لان الموصي لم يرض برايه منفردا فيكون تصرفه بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى المص وجماعة منه ما تمس
الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية
معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله والطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة
وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه اسلام يخصص
احدهما وقد منعه الموصي من ذلك واطلق الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في القسمين من غير استثناء ومال
العلامة في القواعد الى الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فاحتمل ضمان الانفراد في الثاني مطلقا وجواز ما لا بد
منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين فلا يمكن حمل كلامه
على التفصيل وبان حالة الاطلاق حملت على ارادة الاجتماع كما فهموا لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل
يضمن المنفرد مطلقا ولعله اجود اذا تقرر ذلك فقد اطلق المص وغيره انهما في هاتين الحالتين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع
فان لم يتفق جاز له الاستبدال بهما ولا يخلو اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع
واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة خصوصا مع ايجاب الحاكم لهما وتعاسرهما والذي ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة انه
الحاكم الحكم بعقيبهما انشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك نقض الغيار ويستبدل بهما الحكم ولقد احسن ابن ادريس هنا
حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الى قوله وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما
ح قد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما من القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه
قبله بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ القول بها وبان الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسئلة الوصيين
وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار
عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من الكبائر نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر فلا يمكنهما الاجتماع
على راي واحد منهما لان كل واحد منهما فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن الحاكم اجبارهما على الاجتماع
فيه ويبقى الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف فيه مستندا الى التشهي او الميل الطبيعي بان اراد احدهما الصدقة بمال الموصي
به مثلا على اشخاص معينين واراد الاخر غيرهم مع استحقاق الجميع او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر
غيره مع اشتراكهما في المصلحة ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا ويحكم
بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصر العلامة في التحرير على ان التصرف ح لا ينفذ وبالغ في الدروس
فصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان للحاكم اقامتهما مقامهما ان ابيا عنهما قوله ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة يقتضي
انفراد كل منهما بالتصرف فيما خصه من القسمة وهو خلاف غرض الموصي من الاجتماع فيه الحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق بنيه
ما مر قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز في قوله اليه ويقويه يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم
الى المريض والعاجز شخصا يقويه ويعينه على التصرف لانه مع ضعفه وعجزه لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكما
لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا لا يقدح في الاستدامة وح فيعتبر اجتماع الثلثة على التصرف وحتى لو كان وصيا منفردا ثم مرض او
عجز عن الاستقلال ضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سبق ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس جعل الضم مع عجز احدهما
الى الاخر كما لو جن او فسق ويمكن الجمع بحمل العجز هنا على القيام بجميع ما كلف به مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة اليه تحصل الغرض
وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي بقرينة مشاركته الفاسق والمجنون له في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويكون
ان يعود الضمير في عبارة المص الى الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حدا المنع من اصل الفعل
كما صرح في الدروس ويكون التقوية للوصي الاخر ولكن الاول انسب بالمقام قوله اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز
له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وعند تفرده اذا تعذر مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت او فسق
او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المص واكثر الاصحاب الى ان الوصي الاخر يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا
لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو موجود هنا موجود فان ضميمة الاخر معه لم يخرج عن كونه وصيا ولهذا انتقل عنه

الى الحاكم بان منفرد في تلك الحال الوصي منفرد وانما التكليف معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن
ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر لكونه نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التصرف وان كان غير ذلك
مستفادا من الخبرين لانه الان غير مستقل فيرجع الى تلك القاعدة واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل
لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم في الوصية اليه مستقلا وان شرط تصرفه بعد البلوغ وكان ذلك في معنى مثله
المنضم وفي فائدتها خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا واعلم ايضا ان مورد المسئلتين في الكتاب
واحد وهو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصاية غير ان الاولى تضمنت حكم تصرف الصبي في انه مشروط ببلوغه والثانية تضمنت جواز
تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسئلة واحدة كما فعل غيره كان احصر
منقول لعدم قوله لكن لا ينفرد بالتصرف بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى ان يبلغ فيستغني عن فرض مسئلتين قوله ولو مات
الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي
مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت اولا له بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم
وجود الوصي المستقل وهو هنا موجود وهو معنى قول المص لان له وصيا اي مستقلا والا فالحكم بمداخلة الوصي غير المستقل
ويمكن ان يريد بمطلق الوصي الوصي اسما من تعليله بذلك في مسئلة الوصي غير المستقل وبدا الاحتمال بطلان استقلاله بذلك
لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامة
في التذكرة والشهيد في الدروس وفيما اختاره المص قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال
لفقد شرطه قوله ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما تم الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية قد سلف في الخبرين
المتقدمين ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل ح فتصرفه نافذ مطلقا واعلم ان التصرف متى كان مخالفا لمقتضى
الوصية فهو باطل لا يتوقف بطلانه على نقض الصبي بعد بلوغه فالاستثناء في العبارة منقطع وقد تبع فيه الرواية فانه قال
فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منعه من نقض ما كان موافقا
للشرع فان ما خالفه منقوض قوله ولا تجوز الوصية الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر ليس من اهل الامانة
ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا مدخل لها في الجواز واما جواز وصية مثله اليه فلا يجري عليه حكمه لو
ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العدالة لان الكافر اسوء حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها
مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة حال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا
للمحرمات قائما بالامانة حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين قوله ويجوز الوصية الى المراة اذا اجتمعت الشرائط
هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال
فهي اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين ع
المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا قوله ولو اوصى الى اثنين فان
اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براي احدهما
منفردا فولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت
الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد
منفردا وذهب الشيخ في احد قوليه ومن تبعه الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معاوية
قال ان رجلا مات واوصى الي والى اخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه
الاخر فسئلوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على ما جرى له ان يابى
عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لانه ينافي ما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان
اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على
حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال الاوجه حمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد لتوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل على وجوب
الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيقتضي دلالته على جواز الانفراد على كراهة وينبغي تلك موثقة لها كما فهمه الشيخ
في فتوى النهاية فانه اجود مما فهمه في التهذيب مع ان المتاخرين كالعلامة في المختلف ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد
واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما ذكره الشيخ وانما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة في اسم الاشارة الذي وجدت
الاشارة بذلك الى البعيد لحمله على القسمة انسب باللفظ ويمكن ان يستند للحكم من الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل
من قوله ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك يقتضي حمل الاطلاق على امره بالاجتماع ومع امره به لا يبقى

علم

وصيين وقد تردد المص في الحكم ووجهه ما ذكره من ان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا فتصرفه وحده مثار المقصود الموصي و
ومنع من استقلاله الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم تتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت هنا و
هو هنا موجود ويمكن ان يدعى انه لا احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم
الحقيقة والاقوى وجوب الضم وتعين على الحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برأيه وحده
ومع عدم وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كسعر من كونه وصيا ما لا انفراد فلا يتخطاه الحاكم ثم كما لا يجوز للحاكم عزله واقامة
بدله متحدا او متعددا لما ذكرناه من تقديم منصوص الوصي وهو هنا موجود قوله ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل منهما
ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما نصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد
تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في الحكم الا ان يجعل بينهما على قسم رابع وهو ما اذا
شرط لهما الانفراد ومنعهما عن الاجتماع فان ذلك جائز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ
الامرين معا وكيف كان مع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الاخر كما يجوز
قبل القسمة لان كل منهما وصي في المجموع ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر قوله ولو
البلدية والوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد فقد تقدم ان الوصية من العقود الجايزة في حيوة الموصي لكل من الوصي والموصى
له الرد فيها في حيوة الموصي فان كانت الوصية بالولاية وقبلها الوصي فان كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كالبيع برد المال
الموصي به بعد القبول والوفاة وان كان الرد في حيوة الموصي جاز كما له رد المال لان الوصاية اذن له في التصرف المخصوص فله ان لا
يقبل الاذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكونه مشروطا بان يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه لزمت كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم وفي الاخبار ايماء اليه ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب
فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومقتضى هذا التعليل ان صحة الرد مشروط ببلوغه الخبر
لانه اذا كان مشروطا بدون القبول لغيره اولى وفي معناها كثير ولانه على تقدير قبوله يكون قد غره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان
يضيع حقه اما لو رد في حيوته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اقتصارا باللزوم على موضع الوفاق فيما خالف الاصل لانتفاء المحذور
هنا واعلم ان كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية لو امتنع من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار
العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلا بالوجوب او لم يشترطها اجبره الحاكم على القيام بها واجبره بالوجوب اطلق جماعة من
الاصحاب اجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الاهلية وبقي في المسئلة امر اخر وهو انه هل يشترط مع بلوغ
الموصي الرد امكان اقامة وصيا غيره ام يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب
وصي اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله لانه ان كان شاهدا وابى ان يقبلها طلب غيره
فان العلة المنصوصة تتعدى على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه وعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم
يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غايبا بحيث يتوقف وصايته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية فهو بمنزلة عدم
التمكن من الوصاية وجها من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فايدة اعتبار علم ثبوته قوله ولو مات قبل الرد او بعده ولم
يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصي اطلاق كلامه يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما اذا لم يقبلها اصلا و
الحكم في الاول موضع وفاق وقد تقدم واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيه كذلك واستند فيه الى اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فاذا اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه ع في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان
كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه ع قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد
عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومنها حسنة هشام بن سالم عنه ع في الرجل يوصي الى رجل بوصيته فيأبى
ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذه الحالة وذهب العلامة في التحرير والمختلف الى جواز الرجوع ما لم يقبل عملا
بالاصل وبدفع الضرر المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله ع لا ضرر ولا ضرار وحمل الاخبار على حصول القبول او
لانه عقد فلا بد فيه من القبول والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في الدعوى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا والغائب
يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية
بما يثبت حق الوصاية الى الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود
كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الموصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى مسند غير واضح بعيد ولو حملت
هذه الاخبار على سبق القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها

عادة

عادة او لزم من عملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع قوله ولو ظهر من الوصي عجز ضم اليه مساعد لا فرق
بين وجود العجز من الوصي عن الاستقلال بالوصية حالة الوصية اليه وتجدده بعدها قبل موت الموصي وبعده فكما لا تبطل وصيته
بالعجز الطارئ من حيث لا تبطل متصفا بها ابتداء ويضم الحاكم اليه مساعدا في الحالين حيث يقتصر الوصي عليه عموم الادلة متناول لو كان م
لما ذكرناه في القسمين وبه صرح في التذكرة فقال الشيخ من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه
لسفه او هرم او غيرهما وينجبر نقصه بنظر الحاكم ولكن الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية الى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل
بقول الموصي ما امكن ومن عدم الفايدة المقصودة في الوصية ويمكن منع عدم الفايدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا رأي
اي تدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امر لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفايدة
المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه وقد يفهم من قول المص ولو ظهر من الوصي عجز كونه مستورا في حال الوصية وانما
ظهر بعد الوصاية وكيف كان فالاعتماد على عدم الفرق بين الامرين واعلم انه نبه المص بالضم على ولم يجعل الضم للحاكم كما صنع غيره ويمكن
كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتمكن من الضم فيكون هو الفاعل له اما هو المعلوم من ان هذه الوظايف لا يتولاها غيره و ما
لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام اليه ومساعدته على انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك وصي اصلا
كما سيأتي قوله وان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم نشترط العدالة فللحاكم ح ان
يعزله الخاين مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوهما واما اذا اشترطنا العدالة فانما ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد
تقدم مثله ولعل المص يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف وما هو اعم منه ومن مباشرة عزله ليجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح
لاحد القولين والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط لا خلاف في كون الوصي امينا لا يضمن شيئا مما
من الاموال التي يلي عليها بالوصاية الا بتعد او تفريط وعبر عن التعدي بمخالفة شرط الوصية فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف
شرط الوصية لان مقتضاها حفظه للطفل او بيعه وصرفه في الجهة المأمور بها او نحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثله
ركوب الدابة والكون في الدار وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على الرضيع الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء
حوايج الطفل واستيفاء دينه بحيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه و
نحو ذلك قوله ولو كان للوصي دين على الميت جاز له ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن حجة وقيل يجوز مطلقا القول الاول
للشيخ في النهاية فانه قيد جواز الاخذ باقامة البينة وان لم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يستفاد من مسئلة المقاصة حيث لا بينة
للدين ولم يذكر والحجة على ذلك ويمكن الاستدلال له بموثقة يزيد بن معوية عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسألته
ان يشرك معي قرابته فيفعل فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له
ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان
له ذلك قال ان هذا ليس مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان الغرض كونه وصيا في اثبات الدين
فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه فينط بالبينة شرعا و
علمه بدينه اقوى من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي الذي يعود عليه الخطأ ولانه يقضي الدين محسن وما
على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين الموصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد
من اثباته حتى باليمين مع البينة لذلك وايضا فان الغريم لا يجوز للوصي تمكينه من التركة بمجرد دعواه ولا له ان يعين للدين
بعض الاموال دون بعض لان ذلك منوط بالمديون او نايبه لانه مخير في جهات القضاء وغيره ليس له ولاية اليقين بخلاف الوصي والجواب
عن الرواية مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر ونحن نقول بموجبه
فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الاخر كما في التصرفات وليس للاخر تمكينه منه بدون اثباته و
الكلام هنا في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في اخر الرواية حيث سأله عن اخذ ما الرجل اخذ منه فقرر ان هذا ليس مثل
هذا والمراد ان هذا انما يأخذ باطلاع الوصي الاخر فليس له يمكنه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من اخذ ماله
على جهة المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف قوله وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا
اخذ بالقيمة العدل القول بالمنع من ذلك للشيخ رحمه الله استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد ولان الاصل
في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد والاصح الجواز لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جاز له التصرف
بجواز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فلا ان يتولاهما على الاجتماع اذ لا مانع الا اجتماعهما في الواحد غير صالح للمانعية شرعا لا كر
ولجواز شرائه ما عرفوا به من الاب والجد على الجواز ورواية محمولة الراوي والمراد عنها لكنها شاهد قوله واذا اذن للوصي ان
يوصي جاز اجماعا وان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف المروي المنع ويكون النظر بعده الى الحاكم اذا اوصى الى غيره

بشيء ولم ينفذ جميع ما اوصى اليه اما لكونه وصيا على الاطفال لم يكملوا او في نفوذ شيء ولم يتمكن من انفاذه او غلة تجدد كل
سنة فلا يجوز واما ان يكون الموصي قد اذن له في الايصاء على ما اوصى به على العموم او على جهة مخصوص او نهاه عن الايصاء مطلقا او
اطلق ولا خلاف في جواز وصايته في الاول على الوجه الذي اذن له فيه عملا بمقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا
على ما اذن له فيه وهو مباشرته بنفسه واما مع الاطلاق ففيه قولان احدهما يجوز له الايصاء بما كان وصيا فيه وهو قول اكثر
الاصحاب المنع للاصل ولان المبادر من الاستنابة في التصرف مباشرته بنفسه اما تفويض التصرف الى غيره فلا دليل عليه الا بنقل ينقض
بتوكيله فيما هو وصي فيه فانما جاز فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا وغيره على الاقوى فلو اقتصر اطلاق الايصاء المباشرة لما
جاز له التوكيل الا فانقول الفرق بين الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره فيما يمضي منها ما وافق غرضه ويرد ما خالف
الايصاء الحاصل اثره بعد موته وفوات نظره وايضا فانه في حال الحيوة مالك للتصرف على الوجه المأذون فيه ووكيله فيه بمنزلته
بخلاف تصرف الوصي بعده وغايته الولاية المقصورة على فعله بنفسه وما في حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابة من
جملة التصرفات التي يملكها اجابا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك
الاستنابة بعد الموت وروى ابن بابويه في الصحيح محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام رجل كان وصي رجل فمات
واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله قالوا المراد بالحق
هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه لو كان مؤمنا فالحق عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ
وصيته واجيب بمنع كون الاستنابة بعد الوفاة مما يملكها الوصي وهو عين المتنازع واقامة الموصي له مقام نفسه ليباشر الامر
بنفسه ونظره وهو لا يدل على اقامته بعد الوفاة لامقام نفسه فانه المتنازع والرواية كما يحتمل ما ذكره يحتمل ايضا ان يريد بحقه
الوصية اليه بان يوصي ضمير جعله راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية يلزم الموصي الثاني بحق الاول ان كان له اي للاول
قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني
مع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان لم يكن الثاني ارجح على ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن
كفاية كما سبق والكلام في اختصاص هذا الوصي بالوصية على جهة الوصاية لا على جهة المعونة العامة وعلى هذا اذا لم ياذن الموصي
في الاستنابة يكون النظر في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره ممن لا وصي له قوله وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في
تركته ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد واعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون
اطفالا او وصايا او حقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على الترتيب الولاية للاقرب
منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال
للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل
وانما كان حاكما عاما لانه منصوب من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بعموم قولهم انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ
فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر
موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ رحمه الله الجواز لما فيه من المعونة على البر والتقوى المأمور
بها لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وخرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلا في العموم ولان
ذلك من المعروف والمصالح الحسبية الذي يستفاد الاذن فيها من عموم دلايل الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن
الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده وتطرق محل ورد التصرف في مال الطفل ينبغي بوصف العدالة في المتولي المانع له من
الاقدام على ما يخالف مصلحته ويؤيده ايضا رواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله
خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن اسمعيل بن سعد قال
سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل يقسم ام يباع الجواري قال نعم
وعلى كل حال فهذا القول لا بأس به ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف
على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا
مؤنة الاطفال ونحوهم عن التاجر ابن التكسب وجب على المسلمين من اموالهم كفايتهم كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع يضطر اليه فمن
مال المحتاج اولى وحيث يجوز لاحد فعل ذلك فلا يعتبر مضاه الاعم والمراد منه الوجوب لما ذكرناه من انه من فروض الكفايات
والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر وان وجد في غيره اذا توقف على مشقة لا يتحمل عادة ويحتمل
مع وجوده بعيدا الاقتصار على ما لا بد منه وتأخير ما يسع تأخيره الى ان يمكن مراجعته ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي
وله اب لم يصح وكانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصي وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء الحقوق قد عرفت

المسألة

المسألة السابعة ولاية الجد ان على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود جده
للاب فانه لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه ومعنى عدم صحتها انها
لا يقع ماضية مطلقا لكن هل يقع باطلة من راس ام يصح على بعض الوجوه دون بعض اقوال احدها البطلان مطلقا لان الاب لا ولاية
له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولاية وصيه فاذا مات الجد افتقر عود ولاية
الاب لتؤثر في نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا يصح في حيوة الجد ولا بعد موته الثاني بطلانها في زمان ولاية
الجد خاصة لان ولاية الاب شاملة للازمنة كلها الا زمان ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع
ولاية الاب بموته مع وجود الجد صالحا للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في
جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما المعلوم مع وجود الجد بعده
انقطاع ولايته لا ثبوتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية
غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له
شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكه او لمن له الولاية ولا يتم عليه بالاصالة فلا يكون للاب
ولاية عليه بالنسبة اليه اصلا وقد ظهر انه اجود الاقوال الاول والقول الاول والاخير كلاهما للشيخ في المبسوط واعلم ان قوله في
القول الاخير انها تصح في اداء الحقوق اجنبي من المسألة التي هي موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر في مال ولده وله اب
لا وصية فيما له يخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت بالاجماع وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصي
وايضا ظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصية [illegible] لا يتناول كون هذا الوصي وصيا على اخراج الحقوق
وان كان للموصي ان ينصب وصيا في ذلك لان الوصية تتبع ما ينص الموصي من عموم وخصوص وبالجملة فان ذكر الموصي لهذا الوصي لفظا
يدل على كونه وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصايته على ولده يكون قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه والاخر خارج عن
محل النزاع ولا وجه لادخال المتفق فيه هنا لان اشتمال الوصية على معنى صحيح واخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل
فان كان قد اقتصر على جعله وصيا على النظر في مال ولده كما هو الظاهر لم يتناول ذلك الوصية اليه في اخراج الحقوق فائدة وهي ان
وصية الانسان مع وجود ابيه في اخراج الوصايا وان كانت جائزة لكن لا يخلو من اشكال لان وصية الولد انما تصح بما للاب فيه
لهذا لم تصح الوصية على الاطفال مع وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد لقضاء الدين وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه
كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى بالاطفال كما نبه عليه في التذكرة ونسبه بقول الحاكم اولى بوصاياه والاب
يدفع الى الشافعية اذا كان عدم الايصاء موجبا لولاية الاب على ذلك دل على ان للاب حق الولاية على وصاياه كما له الولاية
على اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره يجب ان لا يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده الى غيره فيه المصير بما ذكر من صحتها في اداء الحقوق
على ذلك ووجه ان يقول له ولاية الجد على الاطفال ليست على حد ما على الوصايا فان تلك ثابتة بالاصل بحق النبوة والوصية
ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها ابتداء الوصية على تقدير تسليم ثبوتها معها كما ان الحاكم له الولاية على الوصايا مع عدم الوصي
وليس له ذلك مع وجوده فالملازمة ممنوعة قوله واذا اوصى بالنظر في شيء معين اختص به ولا يجوز له التصرف في غيره وجرى مجرى
الوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه
من قضاء ديونه واستيفائها ورد الامانات واسترجاعها والولاية على اولاده وان نزلوا الذين له عليهم الولاية من الصبيان والمجانين
والسفهاء والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار
الموصي في التخصيص ببعض هذه والتعميم لان ذلك حقا له فيتبع فيه رايه وربما اختلف الاوصياء في الصلاح بجميع هذه الاشياء
وبعضها والاطلاع على مزايا المعيشة وضبط الاموال والقيام باصلاحها وحفظها فاذا نصب الوصية في ذلك احدا فلا يخلو اما
ان يعم له الولاية او يخصها بشيء دون شيء فان عممها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير او في كل مالي فيه ولاية او في كذا وكذا مما
فصلناه سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان له الولاية في جميع ما ذكرنا وان اللفظ عاما والولاية فيه في كذا وكذا فيدخل فيه الاموال
والاولاد وان خصها بشيء بعينه سواء او بوقت دون وقت او بحال دون حال اختص الولاية بما عين له ولا يتجاوزه فالاول كان
يقول انت وصيي فيما اوصيت به يوم الدخول او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب وصيته كذلك ثم يقول في
جعلت وصيي في ذلك او فيما اوصيت به فلان او نحو ذلك والتخصيص في الاوقات بان يقول اوصيت الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان
او الى ان يحضر فلان الغائب وبالاحوال ان يوصي اليه الى ان يتزوج او الى فلان الى ان يقع منه كذا ونحو ذلك وما دام على صفة كذا
ونحو ذلك واذا اطلق بان قال جعلت فلانا وصيي واقتصر على ذلك كان لغوا كما لو قال وكلتك ولم يبين ما وكله فيه وافادت
الولاية على اولاده وان لم يذكر التصرف انصرف الى حفظ ماله خاصة لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف فيما فيه الغبطة لانه

المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي مسئلة وجه ثالث وهو عدم
الصحة ما لم يبين ما فوض اليه وحيث يخص الوصي بشيء دون شيء يكون فيما عداه الا وصيا الا على سبيل الاشتراك في تلك الامور ولا
على سبيل الانفراد وبالجملة يجعل له وصيا على حفظ مال الاولاد ووصيا آخر على الانفاق عليهم وثالثا على انفاذ وصاياه وحقوقه
ورابعا على استيفاء ديونه فيختص كل واحد بما عين له ويجوز له مع ذلك تعميم بعضهم وتخصيص آخرين على الاجتماع والانفراد و
التفريق قوله الصفات المراعاة في الوصي يعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى الصبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية
وكذا الكلام في الحرية والعقل والاول اشبه اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من التكليف و
الاسلام والحرية والعدالة هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية الى ان
ينفذ ما بعد الموت على الاقوال احدها وهو مختار الاكثر منهم المص الاول وهو اعتبار وجودها حالة الوصية بمعنى وجودها
قبلها باقية اليها اضافته للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بآن ما ووجه هذا القول ان هذه المذكورات شرائط
صحة الوصية فاذا لم يكن حالة انشائها موجودة لم يكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود
ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب
في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه
الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير نظر لان من يكتفي بوجودها حالة المطلوب يحصل على مذهبه المص فان الموصي اذا
فرض موته بعد الوصية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو
غير جامع لها وذلك كاف في البطلان وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة
صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط ح لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك
لانتفاء الفائدة ويضعف بان الوصية لما كانت عقدا ولم يحصل شرطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولا نم ان الولاية حالة
الموت خاصة بل هي ثابتة من حين الوصية وانما المتأخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط فيها التصرف بعد وقت حتى لو قال
له الموصي اذا مت فانت وصيي في كذا وصح لقولنا ثالثها اعتبارها من حين الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد
في الدروس اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود
الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل
في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل الموارد بدليل خارج وربما قيل انها لا يستثنى منه شيء لان ما خرج
عن ذلك يدعى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى
ان المعتبر وجود الشرط من حال الوصية الى ان ينتهي بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان هذه
الامور يقتضي فوات شرطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية وقبل انتهاء الولاية بطلت و
هذا هو الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه المسئلة من تغير وجود الشرائط حالة الو
لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت والا لكان القول الاول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح بعضهم
بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس فانه قال هذه الشروط معتبرة عند
الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حال من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة هذا قوله وقيل يكفي حين
الوصية تصريح بان القائل بذلك يكتفي بوجودها حينئذ وان لم يستمر وهذا واضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة الاولى
ايضا حتى عن الشافعية وانهم جعلوا اعتباره في الحالين وثانيهما قولا ثالثا وانما نبهنا على ذلك لان ظاهر دليل المشترط يقتضي خلاف
ذلك فان اختلال الشرائط بعد الوصية انعقاد العقد الفائدة التي اعتبرنا الشرائط لاجلها خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف اللهم
الا ان يقولوا ان فواتها لا يقدح ما دام حيا خاصة لان الفائدة لا يفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية لصحة العقد ولا يضر تجدد نقيضها
الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها زمن التصرف ومما نبه على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصية حيث يعتبرها
مع انهم لم يصرحوا بغيره من الشروط لكن وروده علامة فان الاسلام لا يعتبر عنده والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحرية وعلى هذا
فيتجه القول الثالث والرابع ولعل هذا اجود والمحقق الشيخ علي فهم من المسئلة قولين خاصة بناء على ان القائل باشتراط حصول
الشرائط عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الآخر وهذا الفهم من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم ينافيه كما نبهنا عليه
سابقا فانهم قد صرحوا بارادة خلافه لكن خصوصا عبارة الشهيد في الدروس وشرح الارشاد وعلى كل حال فكلامهم في
هذه الاقوال غير محرر فان اشتراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية تمام الاشتباه فيحصل الغرض المقصود منها
من قال ان المعتبر حصولها حال الوفاة قائل باعتبار استمرارها اليه الى الآخر ومن قال ان المعتبر حال الوصية لا يعتبر استمرارها حالة

الحيوة

الحيوة ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة مستمرة قوله تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل بشرط الصغر فلو اوصى
على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه وعلى اقاربه لم تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف
في ثلثه ويصح في اخراج الحقوق قد تقدم ما يدل على هذا الحكم وبقي ما يتعلق بخصوص هذه العبارة فان قوله يصح الوصية على كل
من للموصي عليه ولاية يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد مع وجود الجد فانه يصدق ان الموصي له عليه ولاية فان ولايته حالة الوصية
وحالة الحيوة ثابتة وانما انتقلنا الى الجد بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه ولاية حالة التصرف وهو ما بعد الموت لم يصح
ايضا لان المعتبر حصول الشرط حالة الوصية مستمرا كما مر ولو اريد من له عليه ولاية مستمرة الى ما بعد الموت فيخرج ان الموت يقطع
الولاية فلا يتم ايضا وكان الانسب التقييد بانتفاء الجد كما سلفه وقوله بشرط الصغر فيه قصور لان شرط الصغر غير كاف بل الشرط
عدم الكمال لانه لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها بقيت ولاية الاب مستمرة كما مر في بابه والكلام في صحة الوصية في اخراج الحقوق
مع الوصية على الكاملين كما اسلفه من افتقارها الى لفظ يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما لا يرتبط بالولاية ويبطل في الباقي و
اعلم انه على تقدير نصب وصي في انفاذ الوصية ووفاء الديون مع كون الورثة كبارا للوصي التصرف في التركة لاجل ذلك الا باذنهم لان
لهم امساكها ووفاء الدين من مالهم بناء على القول المنصور من انتقال التركة اليهم بالموت مطلقا وانما يظهر فائدته في نفس التصرف
ثم ان دفعوا اليه من مالهم ما ينفذ به الوصية واذنوا له في بيع التركة فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع او الدفع
من مالهم ليبرأ ذمة الموصي فان لم يمكن ذلك دفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيعهم لانه ولي الممتنع من اداء الحق فان
تعذر جميع ذلك جاز له ان يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويوفي به الدين مراعيا في ذلك الاصلح للبيع بالنسبة اليهم فالاصلح ان امكن
بيعه في الابلغ الممكن ويحتمل تخيره في المال مطلقا مع امتناعهم لان الدين مقدم على الارث والغرض تعنتهم وعلى هذا اولى هذا كله مع
الحلول في الوصايا بقضاء الدين اما لو اوصى اليه ببيع شيء من تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا
لو قال ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا قوله يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل
عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر المراد بالمتولي لمال اليتيم من له ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة
كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز له اخذه على اقوال احدها ان ياخذ اجرة مثل عمله وهو اختيار المص لانها عوض
عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه حفظه باجرة مثل الثاني ان ياخذ قدر كفايته لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية لان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون
غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة
وان كانت الاجرة اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من
اجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سئل وانا حاضر عن القيم
لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم وتحقيق ان الاكل
بالمعروف هو ما يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الآية والرواية وجعل مختصا بالولي الذي يشتغل الى عياله فلا منافاة بين
الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى نفقة مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها
يحقق ارتفاع الفقر وان لم يشترط حصول ذلك في نفقة عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال لثبوت اقل الامرين انه مع حصول
الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اراد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وقوله
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف من ذلك غير واضح المراد ليحصل معه
اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاجناس والحاجة فربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية
هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في الاختصاص لاكل بنفسه لما عرفت من ان الاكل يستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك
ولا على كل معنى فيه الاكل لا يتم الحكم فيه على الاطلاق لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم وزيادة على
المكلف فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان
الانسان لا ياخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف وان زاده عليه اكلا
بغير المعروف هذا اذا اعتبر اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه مطلقا عملا بظاهر الآية وبذلك يتحقق قول رابع وهو
استحقاق اجرة المثل مع فقره وذهب بعضهم الى قول خامس وهو جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره ولو تحقق
للكفاية معنى مضبوطا لكان هذا القول اجود الاقوال ومثبتوا احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف

على الاستحباب وان ادعوا ان لفظ استحقا مشعر به وله وجه واعلم ان هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع بعمله لم يكن له
اخذ شيء مطلقا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مامور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل
محترم كما لو امره مكلف بعمل له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز
ان اخذ الكفاية للاذن فيهما من الله تعالى من غير تقييد فيشمل ما اذا نوى العوض ولم ينو قوله اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه ولكن
له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى له النصف فان لم يجز الوارث فله الثلث ولو كان له اثنان كانت الوصية بالثلث ولو
كان ثلثة بالربع والضابط ان يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته وعينه كابنه صحت الوصية
من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى يكون له بمنزلة وارث اخر ويضاف الى الورثة
ومتساوى الموصى له والوارث ان ردوا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزايد مشكوك فيه
فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان له اثنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف
والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما زاد على الفريضة ويكون
كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم لو كانوا متساوين من
اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد فالوصية بجميع المال وان كان اثنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث ومال اليه العلامة في التحرير وجعله
قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية لانه
فالوارث الموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية فيجب ان يكون مال الموصى له مماثلا للنصيب بعد الوصية وعلى ما ذكروه
يلزم ان الوصية مع الواحد بالجميع ومع الاثنين بالنصف ومع الثلثة بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له
وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها والضابط عندنا ان يعتبر نصيب الموصى له بعد الوصية فيقام في تصحيح الميراث
ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه عندنا ولنا الباقين يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية واعلم ان هذه المسئلة
واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث موقوفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف
نصيب الوارث الا انا نتخلص منها بسهل بغير في بعضها الجبريين وغيرهم فلذلك لم يتعرضوا لها هنا وسيفرض المص امثلة لمن جعله للموصى
له مثل نصيبهم مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعل له مثل اقلهم ومثل اعظمهم وبتقريره يحرر ما اجمله المص في هذه
المسئلة قوله ولو قال له مثل نصيب بنتي فعندنا يكون له النصف ان لم يكن وارث له سواها وهو داخل الى الثلث اذا لم يجز ولو كان له بنتان
كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى كثالثة اذا اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث سواها عندنا
له النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبها ولو
كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامة لو كان
له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين للبنت واحد والعصبة واحد لو لم يكن وصية فيزيد
على اثنين سهما ويعطى سهما من ثلثة ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحدة منهم والعصبة
منهم فيزيد للموصى له سهما فيبلغ اربعة والى الرد على هذا اشار المص بقوله لان المال عندنا للبنتين من دون العصبة قوله ولو
كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم وشرك كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشرة
وللاخوات من الام ثلثة وللاخوة ستة هذه من صورها لو اوصى بمثل نصيب احدهم وشرك من غير تعيين وكانوا مختلفين في النصيب
ونزلت الوصية على مثل اقلهم نصيبا فان للاخوات من الام الثلث وللاخوة الثلثين فاصل الفريضة من ثلثة ثم تنكسر على الفريقين
وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوة ثلثة فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة يبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلثة لكل واحدة سهم
وللاخوة ستة فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم حمل على نصيب اقلهم على الاخوات فيزيد الفريضة واحدا يبلغ عشرة كما عرفت وان
الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية هنا بعشر التركة واعلم ان الحمل نصيب الاخوات وانه
اقل مبني على ان الاخوة للاب ثلثة بحيث يتحقق معهم الجمع كما ذكرناه ويصح مع كونهم اربعة وخمسة فلو كانوا ستة فصاعدا لم يتم
المثال مع ان تغير الاخوة من غير بيان عددهم يشمل ذلك وزيادة كما لا يخفى قوله ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي
فاجاز الورثة كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان ولو قيل لها سهمان من خمسة عشر كان اولى هذا مثال لما لو اوصى
بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان يصحح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم
ويزاد عليها مثل النصيب من اضيفت اليه الوصية وهو هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا هو المطلوب الذي جعله المص
اولى وهو متعين واما ما ذكره اولا من جعلها ستة عشر للزوجة منها اثنان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعة فهو قول

الشيخ

الشيخ رحمه الله وهو من قلمه لانه على هذا التقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة من اصل التركة لان الاثنين
من الفريضة التي هي ستة عشر والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة استحقاقه
فيكون من خمسة عشر على الطريق السابق وهو تصحيح فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيف اليه الوصية ليشترك الجميع في النقص
هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم يجيزوا فالمسئلة من اثني عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة اثمانا
للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احديهما خاصة ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى يبلغ ستين لان بين الاثني عشر و
الخمسة عشر توافقا بالثلث فيضرب ثلث احديهما في الاخرى ثم من اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضرب نصيبه
من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الاخر فلو فرض كون
الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد في مسئلة
الاجازة فلو كانت المجيزة البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضرب في اربعة وفق مسئلة الرد يبلغ ثمانية وعشرين
فنصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثني عشر مسئلة الرد تضرب في وفق مسئلة الاجازة وهو خمس من خمسة عشر يبلغ خمسة
نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو
خمسة يبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فلو مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة
ومع ردها عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما ما اخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان
اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازا فللموصى له التسع لانه يزيد نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة فوهم الشيخ هنا ايضا بجعل الزوجة
ثمنها من ثمنه وللموصى له سهما وللبنت ستة كانه اخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال النقص عليهما فيكون من تسعة قوله
ولو كان اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من اثنين وثلثين كان اشبه لقول الاول للشيخ ايضا اصل
الفريضة ثمنه نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين فاعطى الشيخ الزوجات
اربعة تمام نصيبهن وجعل نصيب الموصى له ماخوذا من نصيب البنت خاصة وهو غلط كما مر والقاعدة ان يفرض له واحدة كاحد
الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب
البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة يبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها
ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان ثمانين بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت
ثمانية وعشرون ولو اجاز احدهن ضربت وفق اجازة المسئلة وهو سبعة جزء من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس
فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة الاجازة مضروبا في وفق مسئلة
الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة وثمانية للموصى له ومع اجازة
الزوجات جمع دون البنت يكون لهن ستة عشر مضروب في اربعة اربع وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة وثمانون للموصى له
لو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه قوله ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل بطل الوصية
لانها وصية بمستحق وقيل يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ معللا بما ذكره المص من انها وصية
بمستحق الولد فكانت كما لو قال بدار ابني واستدل عليه بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن
نصيب ولا يكون له نصيب متى بطلت هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وبان بطلانها
لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان يثبت للابن نصيب انتفت صحتها اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت له نصيب لانتفاء
متعلق الوصية فان متعلقها نصيبه ووجه ما اختاره المص من الصحة ان الولد ليس له نصيب الا حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت مورثه
فاضافة النصيب اليه حالة الوصية مجاز في كونه جميع التركة فكانه قال ان جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها
لها وحده من غير من امه له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال يقدم
الحقيقة على المجاز لا يقال معنا الحقيقي كون الوصية بنفس نصيبه ولا نصيب له فيكون الوصية باطلة نظرا الى الحمل على الحقيقة لانا نقول
مثل هذا في قول العطو مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الا حقيقة وانما اطلق نصيبه عليه مجازا فانا حكم بالصحة هناك فكذا
لا شك انها في المفهوم وان المراد بنصيبه في الحال النبي ما يخصه بعد الموت من التركة وهذا مجاز شايع لا ضرر في استعماله بل لا يفهم من اللفظ
غيره وبالجملة فانه كناية عن مجموع التركة لا يعتقد كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام ويكون وصية بمال الغير وبما قررناه
يندفع جميع ما اورده في هذا الباب على القول بالصحة واما ما احتج به على البطلان فجوابه منع كون الوصية بمستحق الولد
بل بجميع التركة كما بيناه وفرق بين وصيته بدار ابنه وبنصيبه من الميراث فان دار ابنه لا حق للموصى فيها بخلاف التركة التي هي يكون نصيبه
ابنه لو لم يخلف غيره ولو لم يوص منها بشيء فان التركة حال الوصية مملوكة للموصى وان كان قد تعلق بها حق ابنه على وجه يصح

اما ان النصيب لم يتعين بعد الموت بطريق المجاز فكذلك يمتنع من كون صحتها على هذا التقدير موقوفا على بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررناه مع هذا هو الجواب عن قولهم ان بطلانها لازم للنقيضين اذا تقرر ذلك فنقول ان حكمنا بالصحة فيحمل الوصية على كونها بجميع التركة او بنصفها على تقدير اتحاد الوارث وجهان احدهما حملها على الجميع هذا هو الذي قد ذكر في المختلف غيره ووجهه فقد ظهر مما قررناه فان نصيب الولد على تقدير اختصاص الوارث جميع التركة فيكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع و الثاني حملها على النصف كما لو قال له مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على الحقيقة حملناه على مجازه وهو المثل فانه من حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما لو صرح به فانه مع التصريح به يكون نصا على تشريكه معه فيلزم منه حمل المثل على كونه مثله بعد الوصية واما هنا فانما اوصى له بنفس نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركة والمثل انما صار اليه من حيث انه لا نصيب للابن الا ان على ما قررناه او لان حملها على نفس النصيب يوجب البطلان فحملوها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة كذلك وهذا المصير الثاني غير مرضي لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول عنه والمصير الى المجاز ليصح بل الوجه فيما قررناه سابقا وعليه فالمثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد وبما حققناه يظهر ان كل من حمل هذه الوصية على المثل واطلق لا يعلم منه ارادة احد الامرين ولا يتحقق مذهبه منهما الا بدليل خارج والذي يختاره في المسئلة ان الموصي ان قصد بكلامه هذا نفس مستحقه على تقدير الموت فالوصية باطلة وان قصد نصيبه الذي يصادر لكل واحد من ان الولد اذا اختص بالارث فيكون نصيبه جميع التركة فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون الموصى له شريكا للابن في نصيبه بتقدير المثل فالوصية بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه ولذا لو اطلق اللفظ مريدا اقتضاء من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه يكون موصيا بجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي رحمه الله ذكر في شرحه ان للفقهاء في المسئلة قولين خاصة احدهما البطلان من غير ان يلحظ شيئا والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة بالنصف كما لو اوصى له بمثل نصيبه ثم ذكر ان الاحتمال الثالث وهو حمله على الوصية بالجميع لم يتعرض له احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث لم يذكر الاكثر غيره فضلا عن ان لا يكون مذكورا قال في المختلف بعد ان نقل في المسئلة قولين البطلان وصحة الوصية ويكون بمنزلة لو اوصى له بمثل نصيب ابنه واما هذا الفقه والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق للابن فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذه صريحة في فهم من القائل بالصحة والحمل على المثل ارادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لاحد وقال في التذكرة اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود وصحح الوصية بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في المختلف حيث اقتصر على القولين وحكى القول بالصحة في الوصية بالجميع وقال الشيخ في المبسوط واذا كان له ابن واوصى فقال له نصيب ابني فان هذه وصية باطلة وقال قوم تصح الوصية باطلة وقال قوم تصح الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون مراد من اطلق الصحة وحمله على المثل صحة الوصية في الجميع لان ذلك هو الموجود في عبارة اصحابنا واما حمله على النصف كما لو اوصى بلفظ المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يوذن بفهمه ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارة كالصحيحة في ارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا وهو يقتضي الوصية بمشاركة الابن واما الشافعية فقد صرحوا في كتبهم بان في المسئلة ثلثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير لو قال اوصيت بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني انها صحيحة لورودها في حق اخر انما اوصيت بالكل انتهى ملخصا والمذكور في جادبان على فروع الشافعية وجوهم لكنهما اخلا الوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود الاخر قوله ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا يصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان ظاهر مما اشار اليه المص من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في المبسوط ولم يذكر غيره ووجه صحة حمل الكلام على التقدير وصونا له عن الهذر به و تقديره مثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف فحكم بالبطلان ان كان الموصي عارفا ان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن لانه كما لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا قوله اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو قال ضعفاه كان له ثلثة امثاله وقيل ثلثه وهو اشبه عملا بالمتيقن وكذا لو قال ضعف ضعف نصيبه اختلف الفقهاء واللغويون في معنى الضعف وعليه يبنى الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري

ضعف

ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال في الغايات كلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وقال الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان قال وقيل مثل الشيء ضعفه والاشهر بين الفقهاء ما اختاره المص من ان الضعف مثلان بل نقله الشيخ في الخلاف عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا التعميم لا يخ من تجوز فقد سمعت كلام اهل اللغة والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة ويستشهدون للمشهور بقوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقل غيره انه المثل استضعافا له واما ضعفا الشيء فعلى تفسير المثل يكون مثلاه وعلى المثلين يكون اربعة امثاله لان ذلك هو الحاصل من انضمام مثلين الى مثلين والمص اختار كونه ثلثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة ان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله وعلى تقدير حصول الشك فيها وفي الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلثة ولا يرد ان منهم من جعله مثله فيكون هو المتيقن ايضا لضعف هذا القول وشذوذه فلم يعتد كما لا يعتد به في المثل او يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فقد ضم مثليه اليه فيكون ثلثة واما ضعف الضعف فقد قال المص انه كالضعفين اي فيه القولان والمختار عنده انه ثلثة امثاله ووجهه الا ان من قال ان الضعف مثلان فضعفه قد ضم مرتين هو اربعة امثاله فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه ضم مثل الشيء اليه فضعيف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثة ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعف مثلان ومن جعله مثلين لزمه ان يكون ضعفه اربعة واما اعتبار المنضم خاصة فغير دال لان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل والزائد لا نفس الزائد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المص عليه العلامة في التذكرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثله معا هو الموصى به ويضعف بان المضاف بالوصية بالمضاعفة وذلك بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف مثل المثل والمثل واحد فيلزم كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وبعد ان رجع الا الى كون ضعف الضعف اربعة امثاله قوله لو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا لا اشكال في جواز صرف ما في كل بلد الى فقرائه لحصول الغرض من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد الموصي فكذلك ان لم يستلزم تغرير المال بالسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق في بلد المال او عدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصي من المال الموجود فيه وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض للموصي بشيء من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية المستحق فيه او لوجود الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل الزكوة الواجبة لذلك وان لم يجز بدونه قوله ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا يتبع من ليس في البلد لذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين والى بعضهم او الى غيرهم جاز قوله وهل يجب ان يعطي ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عملا بمقتضى اللفظ وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلثة على المختار ومن قال ان اقله اثنان اكتفى بهما هنا على هذا لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف كما مر والا لاكتفى بالواحد ويشكل بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بالواحد فالجمع بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخ من اشكال ولعل الوجه فيه مراعاة الجمع بوجوب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر للاشتراك في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من غاب رخصة وتخفيف قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصي قوله وجوب عتق الثلثة هنا مع سعة الثلث لها لا اشكال فيه مراعاة لحقيقة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على ما يسعه لانه لا يسقط بالمعسور ولانه يعلم ان الموصي يريد مسمى الجمع وقد تعذر فينبغي ان تبطل الوصية او يتوقع تنفيذها ان رجلا معنى الجمع وحده واحد وواحد وانما اختصروه بلفظ الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم قالوا رجال في قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلثة مفصلا بهذا اللفظ وعلى

هذا فلو حصر الثلث الا عن واحد ولم يجز الوارث اعتق الواحد ولو قصر عنه ففي وجوب الاعتاق الشقص مع الامكان قولان امرهما
الوجوب لان وجوب عتق الجزء ثابت كل كل ولقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض
الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقة فاذا فات المتبوع انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما استلزم عتق الابعاض جميع اجزائها كل
جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن فان تعذر حتى صرنا القدر فنا برا ورجوعه الى الورثة وجهان
تقدم نظيرهما وان الاول اقوى مع امكان صرفه في العتق قبل ذلك وفيما بعد الوصية والثاني ان يعذر رد ذلك من الابتداء
مع احتمال الصرف في البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقة قوله
اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث
بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية التكملة والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية و
اعطي الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين
ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضي للصحة فيهما وانتفاء المانع فيقوم
العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد
ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني والا بطلت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام
فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده و
قبل وصول الثلثين الى الورثة او بعده وتحرير الحال ان يقول قد عرفت ان المعتبر في قيمة التركة بحال الوفاة بالنسبة الى زيادة
المال ونقصانه او بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد ان يصل الى يده بمقدار ضعف الوصية و
لهذا لو كان له مال غائب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة الى جميع المال اذا تقرر
ذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له تكملة الثلث بعد الوصية الاولى
فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد
صحيحا لان الموصي قصد عطية التكملة والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين فلا بد من اعتبار الناقص
فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وباقي التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد به بعض العيب خمسين
مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلاثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلاثة وثمانون
وثلث للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول
وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد العبد بقيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون بعض العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهي
كالباقي فالمجاز يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة ولو كان نقص العبد باعتبار السوق والعين بحالها
ومقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث ح مائة وثلثة
وثلثا والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حالة الوفاة بخلاف بعض
المبيع فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وثبت الرد للمشتري على البائع دون رخص السوق ولو فرض موت
العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطي الاخر ما زاد على قيمته لانه تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند
وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال عن العبد كان ينقص
مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري موت العبد لان الغائب هنا على الورثة وهناك
على الموصى له الاول وجانب الورثة مقدم نعم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون
للثاني تمام المائة بعين المسئلة بقيد المص وعدم حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فانه يقتضي ان النقص لو كان
بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له
من حين الوفاة فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على غيره وكذا يقتضي انه لو تسلمه في حق الموصي فحدث
العيب قبل موته لا يعتبر نقصه وليس بذلك لان هذا التسليم لا حكم له قوله ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه
من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه والعتق عليه تبعا للملك
اذا انتقل الى المريض من يعتق عليه فاما ان يكون بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون موروثا او لا فهذه اقسام مسئلة و
المص انحصر منها على قسم واحد وهو انتقاله اليه اختياره بغير عوض ولكن نبين ما ذكره ثم نتبعه الباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض
اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصية وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الهبة وان قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق
من الاصل والا فلا كلام ح فيه واما على القول الاخر فقد قال المص انه يعتق ايضا مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث

ما يخرجه

ما يخرجه المريض كذلك وانما اخرجه الله تعالى عن ملكه حين ملكه بالقبول والعتق عليه تبعا للملك بغير اختياره فلم يكن مفوتا
باختياره شيئا وانما جاء الفوات من قبل الله تعالى ويشكل هذا بانه لو تم لزم مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك
ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والفوت بحق الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هناك لكن يجاب عنه بانه
هنا مفوت على الورثة الثمن باختياره حيث بذله في مقابلة ما يوجب انعتاقه قطعا بغير فائدة تعود على الوارث وح فلا يتم الدليل
الا باضافة امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة وكان الاولى في الاستدلال على هذا التقييد
ان يقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض ووقع عتقه قهرا والحاصل ان المعتبر في صحة العتق حصول الامرين معا وهما
عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فبالنظر الى التقييد من
اصحابنا فكانه لم يظهر له خلاف القضية والا فالمسئلة محتملة والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من الثلث
كالعتق اختيارا وقواه العلامة في التحرير استنادا الى ان اختيار السبب كاختيار المسبب فمتى كان الاول مقدورا فالثاني كذلك
وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض
في التمليك والاقوى بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم لو اختاره للمص ولا يقدح دعوى
الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان المراد ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فاتما حجيته انما
هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك
فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف
ذلك وعند الانصاف يعلم ان ادعاء التحقق لقول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدعي
العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواب تخالف الفقهاء المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسايل التي ادعوا الاجماع اذا قام
عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر ولو رجع الى بقية
اقسام المسئلة فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك بغير اختياره كالارث فان قلنا في
القسم الاول بكونه من الاصل فهنا كذلك بطريق اولى وان قلنا بكونه من الثلث احتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض
فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب لا له مع
ذلك فالعتق قهري فلا مانع منه وينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب ولو ملكه بعوض
فلا يخ اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل بعزله تفويت على الورثة او لا فهذه اربعة اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث
اختيارا بان اشتراه فان كان بثمن المثل واعتبرنا اخراج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لان تملكه له
باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجبائيين وهذا هو الاصح
والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يجري عليه في الشرعيات والشرائط شرعا فيكون مجبورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا
يعتبر من الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بفواته وزواله المسمى بالقطع تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع
بموته عاجلا والقولان اختارهما العلامة في القواعد في الوصايا اولهما وفي الاحكام المعنوية ثانيهما وفي كيفية التقييد ولو
اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث لكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى
امر الشارع له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان جوزنا كونه من الاصل انه اذا وجده يباع بعوض هو قادر
عليه اشتراه فوجده وهو مريض فينفذ من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف
في المرض وضعفه باستناد ذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملكه بعوض غير موروث بلغنيا
كما لو اجر نفسه للخدمة فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة وبانيا على احتمال كون الهبة ورد مثل هنا
الرابع ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالتزام الشارع كما لو كان قد نذر ان يملكه بالاجارة كذلك وحكمه كالسابق بطريق
اولى ولو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد منشأ
التردد من فوات متعلق الوصية لان المجموع المركب من العرصة والسقف وغيرهما قد فات والمركب يفوت بفوات بعض
اجزائه خصوصا الموجب لفوات حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء حق الاجزاء المتعلق حق الموصى له بها في ضمن المجموع فلا يفوت
البعض بفوات بعض الاخر وفصل ثالث حسنا فقال ان كان الموصي به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل
الصالح للبطلان لان تغير الاسم لم يخرجه عن كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان اوصى بدار من دوره فانهدم منها جميع دوره
قبل موته بطلت لانتفاء المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قوله اذا قال
اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا

ينظر الى احادهم كما لو اوصى بقبيلتين مختلفتين العدد ووجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد شرك بين زيد
وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد في مقابلة
الفقراء فيها احق وبانه التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا ينحصر في ثلثة وكون الثلثة
اقل الجمع لا يوجب المصير اليه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره وح يختار المص اقوى وفي مسلمه وجه ثالث مخرج من بدل
الثالث وهو ان زيدا يكون كاحد الفقراء الا انه وان كان اقلهم ثلثة الا انهم تقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الدفع الى ما زاد فمقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى منهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة
من الفقراء اعطى زيد الخمس وان قسمه على خمسة فالسدس وهكذا ورابع انه يعطى اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان عينا
وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله
الربع والا فالثلث لدخوله وسابع انه لو صيته في حق زيد باطلة لجهالة القدر من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة ما عدا
الاولين واقوال الاصحاب منحصرة فيهما ولذا اقتصر عليهما المص واضعفها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه
بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء اجرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيرا والاقوى انه لو اطلق لما ذكرناه في توجيه
الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى بترجيح الوجه الاول ولا بد على الاوجه من الصرف الى
ثلثة من الفقراء اعاة لصيغة الجمع قوله في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعا
وقد سلف وكذا التصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت المراد بالمؤجلة المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحيوة و
ان لم يكن حاضره محضا واصل المنجز الحاضر قال الجوهري الناجز الحاضر يقال ناجزا بناجز اي يدا بيد اي تعجيلا وتعد
في الدعا انجز وعده اي احضره ويستفاد من جعل المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية والمغايرة تظهر بينهما في التدبير
فانه تصرف معلق على الموت ليس بوصية بعتق العبد بل عتق نص على اختلاف الوجهين ويظهر ايض في النذر المقيد
بالموت فانه لا يسمى وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف مشهور فقد قال جماعة انه من الاصل فلا يصح الحكم بكون حكمه حكم الو
بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم وعلى ما استفيد من تعريف المص للوصية انها تمليك عين او منفعة يتخلف
كثير من الافراد المعلقة على الموت فيطلق عليه التصرفات المؤجلة لا الوصية وذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة
والوصية بابراء المديون وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكلف و
التدبير ان كان وصية بالعتق بنا ولثة العبارة والا فيكتفي بذكر حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون الو
من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى المص الاجماع هنا مقابله اما لعدم الاعتداد بخلافه لضعف
مستنده وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على ان التصرفات المؤجلة للوصية ثابت بالاجماع
فيما ثبت للوصية من الحكم ثبت للمؤجلة ولا يكون فيه تعرض للدعوى الاجماع على نفس حكم الوصية وهذا اولى وانسب
لسياق العبارة ولا فرق في التصرف المعلق على الموت بين وقوعه من الصحيح والمريض فهو موضع وفاق قوله اما منجزات المريض
اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق العلماء
على انه لو برئ لزمت وانما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض احترز بالتبرع عما ينجزه المريض من البيع بثمن المثل ونحوه وقابض
الديان سببا من اعيان ماله وان كان قاصرا عن الدين وما يفتقر اليه من مناقع فصل انه نحوه فان مثل ذلك نافذ من
الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشرا بازيد منه فانه ليس تبرعا محضا لان كل جزء من اجزاء
المعوض مقابل الجزء من اجزاء العوض وان اختلفا في القيمة الا ان القدر الزائد عما اخذه من العوض في قوة التبرع به وان لم يكن
مظهرا وقد نبه على ادخاله في المثال ليخرج ايضا عن القريب المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع بقهر من
الشارع ويبقى مثل التزويج باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة المثل داخلا في التبرع بالمنجزات مع انه خارج عن
حكمها لا يتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس مثل تفويت المال من التركة بل هو اكتساب والمص لم يبين المراد من المنجزات بغير المثال والضابط
ما اشتمل من تفويت المال على الوارث بغير عوض اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على
ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد وسائر المتاخرين الى انها من الثلث كغير المنجزة وقال
المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والابي تلميذ المص انها من الاصل والمص لم يرجح هنا احد القولين لكنه
رجح الاول في مواضع متعددة في الكتاب ومنشا الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فمما استدل به منها للاول صحيحة علي
بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول ان جواب ما
الاستفهامية للعموم وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة

بابعلم

ما تقدم ورواية ابي ولاد عنه في الرجل يكون لامراته عليه الدين فتبريه منه في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها
ان كانت تركت شيئا ورواية علي بن عقبة عنه ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضا
فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الرواية وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا انه لكونه
مبنيا على التغليب يفيد حكم غيره بطريق اولى ورواية الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن ع يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت
واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس
من الجميع وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ثلثة
اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولهم وجوه اخرى من الاعتبار منها انه ان كانت المؤخرات من الثلث فالمنجزات كذلك
لكن المقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر الوصية في الثلث النظر الى الورثة والشفقة عليهم وهذه العلة
منبه عليها في النصوص وهي موجودة في المتنازع ومنها انه لو لا كونها من الثلث لاختل حكم حصر الوصية في الثلث لانه لولاه لتمكن
كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فينتقض الغرض الباعث على المنع من الزائد واحتج الاخرون بانه مالك
تصرف في ملكه فيكون سائغا والصغرى مفروضة والكبرى قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي
ان يقال ان ما بعد الموت يبقى من التصرف ليس تسليطا على ماله بل على مال غيره وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحاب
ما كان في حال الصحة وبانه لولا صحتها لما لزمت بالبرء والتالي باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق ع قال الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبرواية عمار ايضا عنه ع في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز
وبموثقة عمار ايضا عنه قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين فان قال بعدي فليس له الا الثلث وبرواية سماعة عن ابي عبد الله
ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له
الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته هذا محصل حجج الفريقين وفي كل واحد منهما نظر اما الصحيحتان الاولتان
اللتان هما عمدة الاستدلال ومعتمده فلان دلالتهما على المدعى بل دلالتهما على ما بعد الموت اولى اما الثانية فانها صريحة فيه لانه
قال فيها الرجل يموت ما له من ماله فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات واما الاولى فلاحتمال المنجز بحمل الوصية لان عند
ظروف المكان المقتضية للاضافة لا نصها على الوصية اقوى وان استعملت عند فيما تقدم بتبيين فان سلم كونه حقيقة فغيره اكثر واما باقي
الروايات على كثرتها فمشتركة في ضعف السند واما ما يخص كل واحدة ففي رواية علي بن عقبة مع كونها اوضح الجميع دلالة امران
احدهما امكان حملها على الوصية لان حضور الموت يمنعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه لقوى
بواسطة الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يوف للرواية على سند والثاني انها واردة في العتق فلا يلزم تعدي
الحكم الى غيره ودعوى اولوية غيره ممنوعة بل هو قياس وبناؤه على التغليب لا يدل على المطلوب وعدم القائل باختصاصه بالحكم
على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه مع ما بينهما من الفرق واما رواية ابي ولاد ففيها ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء
مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته والحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند و
الكلام في رواية ابن الجهم كالكلام في رواية ابن عقبة واجود ما في هذا الباب متنا وسندا الرواية العامية ومن ادعى خلاف
ذلك فالخبير يرد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واما اعتبارهم الاول ودعوى الملازمة بين خروج الوصية و
المنجزات من الثلث ففيه القدح في الملازمة لان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة وان كانت
مظنونة من الحكم الحاكم المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح المشارف على الموت باحد الاسباب الموجبة للخطر مع عدم
المرض وليس ببعيد ان يكون الحكم في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على نفسه حيث يصير للغير فيمنع من التجري عليه بخلاف ما يضيع
حق غيره مع حفظه له لما كان حقه وشحه عليه وهذا الحكم ليس حاصلا في المنجز وان كان مريضا لاحتمال البرء والشح بالمال في
الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله غيره وكون مال المريض في معرض هلاك الورثة في الحال بخلاف الصحيح ممنوع فرب مريض
عاش اكثر من الصحيح وربما كان في حال المراماة التي تغلب معها ظن التلف ابلغ من المريض ومن هذا يظهر ضعف الاعتبار الاخر فان
الخوف من التبرع يمنع من الزيادة بخلافه فيما بعد الموت بل هذا حاصل بالوجدان فلا اختلال واما ما احتج به الاخرون ففي روايته
اشتراكها اجمع في ضعف السند وليس فيها سوى واحدة من الموثق كما نبهنا عليه وفي رواية عمار الاولى نفوذ الوصية مطلقا
من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق اولى لا يتم مع فساد المبني
عليه وعلى تقدير اعتبارها فهي مكافية لما دل على مطلوب الاولين بحسب السند لكن بعضها اقوى من حيث الدلالة وعلى كل حال
فلا بد من الجمع ان اعتنى بالروايات من الجانبين ويمكن ان يقال ح ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو يكون بالروايات
الصحيحة دلالة لترجح القول بها واما كونه مالكا وملاحظة الاصل فغيره حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا انقطع

واما دعوى الملازمة بين لزومها بالبرء وصحتها فظاهر الفساد واي مانع من صحتها غير لازمة موقوفة على اجازة الوارث ان مات ولا يرد
ان برء فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كحضور القصد في الموت كاشفا عن الفساد ان لم يجز الوارث واعلم انه على تقدير البرء
لا فرق في الحكم بلزوم هذه التصرفات بين كون المرض مخوفا وعدمه وانما يحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه قوله ولا بد من
الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى
الدق وهي بكسر الدال الحمى تحدث في الاعضاء الاصلية التي تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يمتد معها
الحياة غالبا قوله والسل هو قرح في الرية يلزمه حمى دقية وياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد حكي في التذكرة عن الاطباء انه
احد انه ليس بمخوف مطلقا الا انه وان لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة الثاني انه في
انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان مدته تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى حينئذ ومنهم من عكس والمص اختار
كونه مخوفا مطلقا وفي حقيقة المرجع في ذلك الى قول الاطباء واهل التجربة لا الى الفقيه ولكن ما يذكره الفقهاء هنا هو في الدلالة
فلا يرد انها ليست من المسائل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذلك هنا ليترتب عليه الحكم قوله وقذف الدم القاؤه وهو شامل
لاخراجه من الفم بالقي والنفث والسعال لاخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المعدة بالبراز وليس كل هذه الاشياء مخوفة
بل بعضها كالخارج من الاسهال ومن الفم بسبب الجرح والرعاف الدائم ونحو ذلك قوله والاورام السوداوية والدموية كل واحد من الاورام
جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاق مخوفية هذين النوعين ليس بجيد ولم يذكرهما
غيره من الفقهاء قوله والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية وبراز اسود يغلي على الارض وما شاكله يمكن ان يعود شاكله الى
المذكور واقسام الاسهال فان له اقساما مخوفة غير ما ذكر كالاسهال المتواتر الذي لا يمكن منعه ولو يسيرا وما كان معه زحير وهو
الخارج بشدة ووجع في المقعدة وما كان معه دم ويمكن عوده الى الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها و
هذا شبيه بالعبارة قوله لحمى يوم حرارة غريبة تنبعث من القلب الى الاعضاء ان لم يكن عن مرض وتتعلق بالارواح البدن لا المذكور ص ٢
بالاخلاط ولا بالاعضاء فهي حمى يوم وهي تحدث من اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحو ذلك لا
يتعلق في نفسها يوما ولا يبقى يوما واحدا بل يجوز ان يبقى ازيد من يوم الى سبعة ايام قوله والصداع عن مادة او غير مادة
المراد بالصداع المادي ما كان ناشيا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان سببه من غيره كسقطة وضربة وشمايم
والنجوه ردية وفرط جماع ونحو ذلك قوله والسلاق هو غلظ في الاجفان عن مادة ردية غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب
وقد يؤدي الى تقليع الجفن وفساد العين وفي حكمه جميع امراض العين فلو عبر كان اولى قوله حمى العفن هي الحمى المتعلقة بالاخلاط
الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة في هذا المقام انفعال الجسم والرطوبة عن الحرارة الغريبة لخلاف العادة المقصودة
والعفنة انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما والربع وهي التي تاتي يوما وتترك يوما
والثلث وهي التي تاتي يومين وتترك يوما والربع تكرر اولها وكذا ما بعدها من الخمس وهي التي تاتي يوما ثالثا وتترك يومين ونحوه
الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل يحتمل الامرين وذكر جماعة منهم
العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف قوله والتحير هو حركة منكرة من المعا المستقيم تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لذع
او برد يناله في الموضع او غيره وانما يكون غير مخوف مع تجرده عن غيره من الامراض فان اقترن به اسهال فهو مخوف كما يفهم من قوله فلو قيل
متعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا لانا اعلمنا ان تبرعات المريض المنجزة
من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه
فقال الشيخ في المبسوط ان المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما مر دون غيره وان اتفق فيه الموت
وقدم تفصيله واستند ذلك الى ما تقدم من الاخبار المشعرة بذلك كقوله للرجل عند موته وليس المراد عند نزول الموت
به بالفعل فتعين حمله على ظهور امارته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله في بعض الروايات
في رجل حضره الموت وانما صدق حضوره في المرض المخوف لا شفا قوله المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر
على غير المريض حيث لا يكون سبب اخر ويبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل والاستصحاب ومنعا
فيه بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمص رحمه الله اختار عدم مخوفية المرض وعدمه بل المرض الذي يحصل به الموت كان
انفاذ منه وكذلك فهو من الثلث سواء كان مخوفا ام لا وتبعه العلامة وغيره من المتاخرين وهذا هو الاقوى لعموم تلك
الاخبار عن الدلالة على اعتبار الخوف وقد تقدم ما يدل على القضوء وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه في المرض كا
وضعفوا ما يصدق في المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله المريض محجور عليه الا في ثلث
ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برأ بالاجماع فيبقى الباقي هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم

والا

والا اشكل الاستدلال به ويمكن ان يقال انه في هذا ونظائره للعموم بانضمام القرائن الحالية لاشتماله فايدته على تقدير
عدمه ومثله قوله اذا بلغ الماء قدر كر وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلاة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعى
جماعة من الفضلاء الاجماع على عمومه كثيرا مما ذكرناه في ابوابه والوجه فيه ما قلناه وانما يتفق به الموت بسبب لا يحصل
الموت بسببه واحترز به عما لو اتفق موته بسبب اخر كما لو قتل في ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفي عبارة
العلامة في القواعد اتفق معه الموت وفي التذكرة اتصل به الموت فيشمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود قوله اما
وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتراكم الامواج في البحر فلا ارى الحكم متعلقا بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض لما ذكر
المرض من المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا تسمى مرضا وهي ثلثة اوقات الطعام
الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تشابههما او تقاربهما في التكافؤ فانه حال خوف ولو كانت احديهما قاهرة الاخرى
لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخايفة هي المنهزمة خاصة ولعل قول المص وقت المراماة مشعر بالتكافؤ ولو لم تمتزج
الطائفتان لكن وقع بينهم مراماة بالنشاب ونحوه فيظهر من العبارة حصول الخوف ايضا وقطع غيره بكونها ليست بحالة
فانه مخوف الا اذا كان متساكنا وقد اختلف في التصرف في هذه الحالة فالمشهور بين اصحابنا بل لم ينقل المص ولا غيره فيها خلافا
نفوذه كالصحيح للاصل وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى الحاقها بالمرض المخوف ونادى فيها اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما
في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه في حالة الاغلب منها التلف والمختار
المشهور قوله اما لو وهب وحابا او وصى بهما الثلث فلا كلام وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير
المراد انه يجز امورا متعددة تبرعا بحيث يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابا بان باع شيئا بدون قيمته فان الزائد من ماله عن
مقدار ما اخذ مما حاباه به للمشتري فكان كالموهوب فاذا لم يسع الثلث لهما بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويوقف
الى ابد وهذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم الى تقديم العتق مطلقا واخرون الى التسوية بينه و
بين المحاباة على تقدير تاخرها عنه وتقديمهما مع المقدم ووجه تقديم الاول وقوعه من المالك في حال نفوذ تصرفه لان
تصرفه في ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضى مقتضي لورده فاذا استوفى الثلث وقع التصرف بعد ذلك في حق الوارث وتوقف ولا
فرق في ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكر المص في الفرض قوله ولو جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمنا المنجزة فان اتسع الثلث
للباقي والا فيما صح بجملة الثلث وبطل ما قصر عنه لما بين اشتراك العطية المنجزة والمؤخرة في الخروج من الثلث المختار عنده و
يجب تقديم الاول فالاول من كل منهما حيث لا يسع الثلث الجميع اراد ان يبين ما يفترق فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمع بينهما
وقصور الثلث عنهما معا يبدأ بالعطية المنجزة اولا وان تاخرت في الذكر فان فضل عنها من الثلث شيء صرف في المؤخرة وانما
قدمت المنجزة مطلقا لانها تفيد التملك ناجزا والمؤخرة لم يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عنها حكما
وان تاخرت لفظا واعلم انه قد يلخص من ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا المنجزة توافق المؤخرة في امور وتفارقها في امور
والمص لم يستوف الحكم في الموضعين فلنتمه فنقول ان العطيتين يتفقان في ستة اشياء ان نفوذهما موقوف على الخروج من
الثلث او اجازة الورثة الثاني انهما يصحان للوارث وغيره مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما يتوقفان للوارث
على اجازة الورثة الثالث ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة عليه ولو اعتبرنا من حال الوصية
لكانت المنجزات حال وقوعها بطريق اولى الرابع انه مع اجتماع المنجزة وقصور الثلث عن جميعها يبدأ بالاول فيها فالاول كالمؤخرة الخامس
لا ان يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على صدقة بسبب اخرى السادس ان فضيلتها ناقصة
عن فضيلة الصدقة لان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل
اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وتفترقان في ستة اشياء ان المنجزة لا رجوع في حق المعطي
فيها للرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وان ما كان
له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجد منه
العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت الثاني قبول المنجزة على الفور حيث يكون
القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها المتاخر اولى من المتقدم ان اعتبرناه والفرق ان العطية تصرف
في الحال فيعتبر قبولها في الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكون حصول شرطها عند الموت الثالث ان المنجزة مشروطة بالشروط
المعتبرة فيها حال الصحة من العلم بالعوض في المحاباة والتنجيز في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها متعلقة بالموت
وعدم الغرر ليس شرطا في صحتها الرابع انها متقدمة على الوصية من الثلث عند الاجتماع حيث يضيق عنهما وان تاخرت عنها
لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين العتق وغيره عندنا خلافا لبعض العامة حيث قدم العتق لحق الله تعالى به وجوه

الا رميين ونونه لبراثيه وبقوته في ملك الغير فانها الآن شرى في حق المعطي والوارث معاً على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول اختصاص الاول بالمعطي فلو حال المرض في هذا به وبالوارث على تقدير البرء فانهما في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازماً من طرفه بخلاف الوصية فبينهما فرق سائغ من حيث الخلاف و ان اشتركا في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم الاول فالاول في المنجز بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد تقدم خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق وان تاخر قوله اذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثه فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كرهم قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كره قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهو قدر الثلث من سته قدر هو ثلث تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع محاباة ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلا بد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر المنفسخ فيه اذ لا سبيل الى صحة الجميع للزوم النقص فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله وح فاما ان يكون العوضان ربويين او لا والثاني ياتي حكمه في المسألة الآتية فان كانا ربويين لم يمكن الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه على تقدير كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باعه فقابل نصف مجموع العوض فلا تبرع فيه فلو صححنا من النصف الآخر مقدار الثلث واي بعضنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه يكون قد صح البيع في خمسة اسداس كره بكره فلا بد من مراعاة التطابق بين العوضين في المقدار مع انضمام قدر الثلث والعوض الى المشتري فالطريق الى تحصيله ان يرد ثلث كره فيأخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربع دنانير بدينارين قيمة ثلث كرهم يبقى ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلثه بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة وبهذا يحصل الجمع بين شيئين العوض المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط انه ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه من المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في مثل النسبة ففي مسألة الكتاب اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة فاذا نسب اليها دينارين كانا ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الآخر ويزاد ان الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقد حابا بثلثي التركة فيزاد ان النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره و قيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار و نصف في مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلثة دنانير المحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة يبقى ستة فاذا نسبنا الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الآخر كما قررناه وقس على ذلك ما يرد من الامثلة واعمل بهذا الطريق واعلم ان هذه المسألة دورية لتوقف معرفة قدر المبيع على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المبيع فقد دور وليس هذا هو الدور المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد الا بعد وجوده بل هو دور المعية وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على مصاحبة الآخر كالمضافين وللعلماء في التخلص من هذا الدور بيانات المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة وحاصلها في المسألة الاولى وهي مسألة الكتاب ان يقول صح البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من الردي بنا وبنصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء فيبقى قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى الاكثر الا نصف شيء يعدل مثل المحاباة وهو شيء فاذا اجبرت ما بعد ذلك الناقص المستثنى واسقطت مثله من عديله وقابلت بينهما بقي كر يعدل شيئا ونصفا فالشيء اربعة وهي ثلثا الكر الجيد فيصح البيع في ثلثه بثلثي الردي ونقول في المسألة الثانية التي فرضناها صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي قيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهو شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اجبرت فالقيت المستثنى واثبته في عديله بقي كر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر وله وجه آخر وهو ان تنسب الردي الى الجيد وتستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من الجيد والردي فنقول في مسألة الكتاب صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الردي فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة ضعفه وهو شيء فقد حصل لهم نصف شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم من الجيد نصف شيء ليتم لهم حقهم فاذا رجع اليهم منه نصف شيء

بطل

بطل البيع في مقابلة الردي وهو ربع شيء فالجيد بتقدير شيء ونصف الشيء مع المشتري والنصف مع الورثة والردي في تقدير ثلثه ارباع شيء نصف شيء مع الورثة وربع مع المشتري فالشيء اربعة دنانير وهو ثلث المبيع فيصح البيع في ثلثه بثلثي الثمن ونقول في الثانية صح البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدره مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم شيء من الجيد ليكمل لهم حقهم فيبطل البيع في مقابلته من الردي وهو ثلث شيء فالجيد في تقدير شيئين والردي في تقدير ثلثي شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف وهي نصف الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه ومنها طريقة الخطائين فيما الاكثر فيقول نفرض في الاول صحة البيع في خمسة اسداس من الجيد بمثلها من الردي فمع الورثة ديناران ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة بدينار ونصف وكان يجب كونها بدينارين ثلث التركة فخطأ الفرض بنصف الزائد فنفرض صحة البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطأ بنصف دينار ناقص فنضرب العدد الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصف ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول وهو نصف ايضا يخرج واحدا ونصفا فيجمع الحاصل من المضروبين وهو اربعة ونقسمه على المجتمع من الخطائين وهو واحد لانهما الاربعة فهي مقدار ما صح البيع من الجيد وهو ثلثاه بمثله من الردي وبالاخر فرض صحة البيع في ثلث الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران من الجيد ومع الورثة دينار من الردي في مقابلته فالمحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين فاخطأ الفرض بدينار ناقص ونفرض الصحة في النصف فيخطئ بنصف دينار ناقص ايضا كما مر فقد اتفق الخطاآن في النقصان فنضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول يخرج ثلثه فناخذ الفضل بين العددين وهو اثنان ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهو نصف يخرج اربعة وايضا صار بان نضرب النصف في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا ونضرب الاثنين في اثنين كذلك يكون اربعة فاذا قسمنا على الواحد بقيت اربعة كما هي فالاربعة مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكبر صح البيع في الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة وكان يجب ثلثة كونه ثلثه هي الثلث فاخطأ الفرض بواحد زائد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثه ومع الوارث واحد فالمحاباة باثنين وكان يجب ان يكون ثلثه فاخطأ الفرض بواحد ناقص فنضم احد الخطائين الى الآخر يكون اثنين وهو المقسوم عليه فنضرب العدد الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول يبقى ثلثه ونضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني يبقى ستة ايضا فنجمعهما ثم نقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين يخرج اربعة ونصفا وذلك هو القدر الذي صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق الخطائين الاصغر نفرض صحة البيع في الثلثين منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطأ بواحد زائد ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثه وثلثان مع المشتري خمسة ومع الورثة واحد وثلثان فالخطأ بثلث زائد فنسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو خمسة في الخطأ الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما ولحذف المختلفة وهو ثلثه وقسمته على ما بين الخطائين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان نضرب الثلثين في مخرجهما وهو ثلثه يكونان اثنين ونضرب الثلثة في ثلثه كذلك يخرج تسعة نقسمها على اثنين يخرج اربعة ونصفا وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردي وهو المطلوب واعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد الحساب واستخرج ما شئت من المسائل قوله ولو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبرأ لزم العقد وان مات ولم تجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلث اسهم في ستة وفي السدس بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون الى خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد وهي سدس فيرجع على الورثة هذا هو القسم الآخر من قسمي البيع المشتمل على المحاباة صحة البيع فيما قابل الثمن وفي مقدار ما يصح فيه المحاباة وهو ثلث التركة والبطلان في الزائد لا يخلو ورها يسبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع بالعقد ملكا متزلزلا يستقر بموت البائع فلما عرض موته واقتضى ذلك الحيف على الورثة بالزيادة عن الثلث رد الى الورثة من التركة السدس ليقضي معهم مثلا المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي لمانع الزيادة وهذا حكم الشيخ ومن تبعه والمص والعلامة في التخليص والتحرير ووجهه اصالة لزوم البيع من الجانبين خرج ما زاد منه على الثلث بما لا عوض منه فيبقى الباقي ولان البيع قد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزائد عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ان المريض ملكه بغير عوض من غير لزم وهو لا يتحقق الا في الزائد فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقعا بكل الثمن على الباقي هكذا علله الشيخ في المبسوط وحكاه عمر وافضل وذهب العلامة في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقا

جميع الثمن

جمع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل
للآخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا و
شيئا آخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري ياخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كثرت الشفعاء وقلنا بثبوتها مع الكثرة اخذ
كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن واجاب شيخنا الشهيد رحمه الله عن ذلك كله بانه في المتنازع فيه قد اشتمل العقد
على بيع وهبة من المريض كما تقدم ولهذا سميناه بيعا مشتملا على المحاباة فلا مساواة بينه وبين ما مثل به العلامة في الصور كلها
لان ذلك بيع محض ولا نجد ولو بقي الموهوب بغير عوض يقابله وفي الجواب نظر يمنع اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال
وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة وليس للهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم
من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره من انه مقتضى العقد ملك المشتري
الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم في الزائد لمانع التصرف في الزائد عن الثلث من الاحتجاج باثبات اللزوم فيما خرج عن قدر الضرورة
غير ان البطلان في قدر الزائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مر ومعه لا يبقى الاصل متمسكا في اللزوم
بالنسبة الى مجموع الثمن وح مختار العلامة اقوى فيبقى الحكم كما مر في الربوي بعينه وجميع ما قررناه من الحسابات هنا فان العبد المذكور
قد بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوي لستة دنانير بما قيمته ثلثه وعلى قول المص لا اشكال في المسألة ولا دور والضابط على طريقه
المص في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي فرض
المص اذا نسب المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهي ثلث قيمة العبد وهي ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان
كان المجموع خمسة اسداسها بكل الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثمائة نسب المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا
الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح في ثلثيه بمجموع الثمن وعلى هذا فالضابط على القول المختار كما مر في الربوي ان يسقط الثمن و
هو مائة من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي المسألة المفروضة اذا اسقطت الثمن و
هو مائة من قيمة المبيع ونسبنا الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع
في ثلثيه بثلثي الثمن وفيما فرضنا من كون العبد يساوي ثلثمائة مع بيعه بمائة يسقط الثمن من قيمته يبقى مائتان ينسب الثلث
وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجعل الضابط في سائر المسألة الربوية ورتب
عليه ما شئت من الفروض وان اردت تقرير المسألة العبد بالجبر للمص يقال في فرض المص صح البيع في شيء من العبد بشيء
من الثمن وهو نصف ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة مثلاه وهو شيء وقد حصل
لهم من الثمن نصف شيء فيبقى لهم نصف شيء يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع
شيء فيكون العبد في تقدير شيء ونصف فالشيء الذي صح فيه البيع ثلثاه وقلنا في المسألة المفروض فيها قيمة العبد ثلثمائة
صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء وهو مائة و
على قدر الثمن ما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من
الثمن فيجب ان يرجع اليهم من العبد شيء وذلك هو القدر الذي بطل فيه البيع منزوي في قدر ثلثه من الثمن فيكون العبد في
تقدير الشيئين والثمن في تقدير ثلثي شيء فالشيء مائة وخمسون وذلك قدر نصف قيمة العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه بنصف
الثمن وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة قوله وللمشتري الخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء
اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين هذا الحكم ثابت على القولين
لتحقق تبعض الصفقة فيهما وانما يكون للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما بالحال وهو ان البائع مريض ومن حكم المريض في ما زاد
من بيعه عن الثلث حيث يشتمل على المحاباة فلو كان عالما بهما فلا خيار له ولو جهل احدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب
الفسخ حيث هو امر مركب مجموع ولم يعلمه واما عدم وجوب بذل كل منهما ما لها الآخر العوض فظاهر اذ لا يجبر احد على بيع ماله
لاجل مصلحة الآخر الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها قوله ولو اعتقها في مرض الموت وتزوجها ودخل بها صح العتق والعقد
وورثت ان خرجت من الثلث وان لم تخرج بطل ما مر من الحال لانه اذا اعتق المريض امة وتزوجها وجعل مهرها عتقها ودخل
بها صح الجميع مع خروجها من الثلث وهو واضح وان لم تخرج من الثلث بان كانت قيمتها مائة دينار مثلا ولم يخلف سواها
بني على نفوذ منجزات المريض من الاصل او الثلث فعلى الاول يصح الجميع ايضا وترث وعلى الثاني يعتق ثلثها ولا ترث لبطلان
النكاح لان البضع لا يتبعض وهل لها شيء من نفسها باعتبار الوطء يحتمل العدم لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها
وقد صادفت الورثة وكانها رضيت باسقاط البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالمهر ومستحقا منبثة لها في مهر مثلها
بنسبة ما يعتق منها ويدخلها الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما على الآخر وطريق معرفتها ان نقول يصح العتق

وشيء

في شيء منها ولها من مهر مثلها شيء على تقدير كون مهر مثلها مقدار قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء
فيعتق ربعها ولها من نفسها ربع آخر لان مهرها باعتبار انها تملكه ... بعد رقها وانما فرضنا كونه قد جعل
مهرها عتقها مع ان المص لم يذكره لان الحكم بصحتهما اجمع يقتضي ذلك اذ لو كان لها مهر غيرها لكانت كالمسألة الآتية — بالمهر
في اعتبار خروجه من الثلث ووجب الدور وكذا لا يحتمل حملها على مفوضة البضع والمهر كما قاله بعضهم لان الدخول بالمفوضة يوجب
لها مهر المثل او ما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاقه انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد واما
تقييده بالدخول ففائدته ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد ويترتب عليه
عدم الارث والمهر ان كان قوله ولو اعتقها وتزوجها وامهرها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الآخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه
زائد عن الثلث ولا ترث ويثبت مهر المثل ترد على القول الآخر يصح الجميع اما صحة العتق والحكم بها من الثلث مع صحة ... واما
بطلان المهر المسمى فلوقوعه مجتمعا زائدا على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف
على بطلان المهر لتضمن الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور والمحال لان الدور الجاري في نظائر هذه المسائل واما ثبوت مهر
المثل فيفيد دورا من استلزام ثبوته الدور كما مر ومن جهة انه جزء من الجناية التي هي من الاصل ولانه ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى
من حيث انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا يعتق فلا يصح النكاح لانا لا نرتب ثبوته على صحة النكاح بل على مجرد الوطء فلا
دور والطريق الى تحصيل مقدار العتق وتقسيم من مهر المثل ان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد فان
ساوى يعتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة
اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرضنا قيمتها مائة ومهر المثل مائة يبقى من التركة عن رجعتها مائتين فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها
ثلاثة ارباعها ولها ثلاثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها فيؤدي الى الورثة ما فضل من مهر المثل خمسة
وعشرين ويعتق باسرها او على تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضناه بقدر نصف قيمتها قلنا اعتق منها شيء ولها من مهر
المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلاثة اشياء ونصف فيبسط من جنس الكسر يصير
سبعة لها منها ثلاثة اشياء من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار اربعة اسباع التركة من الجارية وهي ستة اسباعها
ولها من مهر المثل سبع آخر يكمل منه عتقها فيحصل معها ثلث سبع التركة وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناه بقدر قيمتها
مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين والتركة في
تقدير خمسة اشياء فالشيء ستون فيعتق منها ثلاثة اخماسها ولها ثلاثة اخماس مهر المثل مائة وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف
ما عتق منها فتعتق باجمعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل والمص اطلق صحة النكاح وهو انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل
ليتم العتق في جميعها اما اذا حكمنا بثبوته بطل العتق في بعضه فيبطل النكاح كالمسألة السابقة وانما لم يصح النكاح وان حصل
البعض لم يحصل الا بالمهر ... كان يريد المص بصحة النكاح ثبوته في الحال فيترتب عليه استباحة وطئها بذلك و
العقد لانه محكوم بصحته الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء
المانع اذ لا حق لغيره الا الآن ... ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير
ولانه لو صح لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم
تم الجزء الاول وهو النصف الاول من كتاب شرائع الاسلام ويتلوه ان شاء الله
تعالى من هذا الشرح وفق الله تعالى لاتمامه وجعله خالصا لوجهه بمنه
وكرمه واتفق الفراغ من تسويده يوم الخميس سادس شهر جمادى
الاولى من شهور سنة احدى وستين بعد الالف على
يد الفقير الى الله احمد بن كمال بن احمد عفى الله
عنه وعن والديه بحق محمد وآل محمد
آمين يا رب العالمين تمت الكتاب
من يوم الخميس من شهر ربيع الثاني
سنة ثمانية بعد
الالف
١٣
٧

قوله كتاب النكاح واقسامه ثلثة القسم الاول فى النكاح الدائم والنظر فيه يستدعى فصولا الاول فى اداب العقد والخلوة ولواحقها اما الاداب قوله النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق ففيه خلاف والمشهور استحبابه لقوله صلى الله عليه واله تناكحوا تناسلوا الى قوله متن

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب اعلم ان النكاح يستعمل لغة فى الوطى كثيرا وفى العقد بقلة قال الجوهرى النكاح الوطى وقد يقال للعقد وشرعا بالعكس ويستعمل بالمعنيين الان استعماله فى العقد اكثر بل قيل انه لم يرد فى القران بمعنى الوطى الا فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطى فى المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطى من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطى لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا فى الوطى والمجاز يفتقر فى الحمل عليه الى القرينة وهى منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطى فى المحلل شرعا لا يكفى فى القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء فى كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل فى الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة فى احدهما مجاز فى الاخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم اختلفوا فى اى المعنيين الحقيقى فقيل الوطى لثبوته لغة بكثرة فحقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء صالحا للامرين معا فى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهى يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكان استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقى خاصة واستفيد المعنى الآخر من خارج كان اقعد قوله النكاح وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يوذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق ويمكن الجواب بان المدح بذلك فى شرع غيرنا لا يلزم وجوده فى شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه اى اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة فى الجملة على الامر به والاخبار الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب فى حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التى اقل مراتبها الاستحباب المؤكد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقوله من ولد على فطرتى فليستن بسنتى الا وهى النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان فى النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهى عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق فى ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره لا بين الرجل والمرأة لا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ فى ط ان من لا يشتهى النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذى لا يشتهى النساء وقيل الذى يمكنه ان ياتى ولا يفعله واستدل له ايضا بان فى النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المتبادر من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الخ ومنها ما اجمع على استحبابه فيبقى الباقى واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم مثله وفيه نظر لان المدح فى كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه وعلى تقدير نقله عن شرعه ففى تعديته الى شرعنا مع نقل القران له عدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرايع يعتمد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء كثير منها فى شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه فى بلادهم المقتضى للسياحة ومفارقة الزوجة المنافى لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد فى شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى فى الجواب ان يقال مدحه بكونه حصورا وهو لا يشتهى النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل فايدته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى يقلبه فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة فى الوطى بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية فى شرعهم والانقطاع فى بيت المقدس و غيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحينئذ دل الوصف على رجحانه فى نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فتبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يترتب الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف فى رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومن فى حكمه مرجح فى نفسه كما نبه عليه

قوله فالمستحبات ان يتخير من النساء من يجمع صفات اربعا كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة متن

النبى بقوله تناكحوا تناسلوا فانى مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف فلولا ذلك لامتلأت الارض من الخلق ومن مات كان منه نافع لنفسه ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم فى الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع فى الاية بحب الشهوات من النساء والبنين فالظاهر انه مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافى المدعى انما ترد ذلك على القول بافضليته لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلى للعبادة ام هى افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها فى نفسها وماله وقول الصادق ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وفى حديث اخر عنه ما احب ان لى الدنيا وما فيها وانى ابيت ليلة ليست لى زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج فى الجملة مما سلف وغيرها فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل كونه راجحا فى نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع فى الخبر الاخر نكرة فى مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسرى كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم لرجل الين لك جوارى فقال بلى فقال انك لست باعزب وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الاحاد وبه يحصل المط وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما المتزوج الواقع فى الخبر الاخر نكرة فعموميته من حيث الوصف المشعر بالعلية ولولا افادة العموم لذلك اولغيره لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج فى الجملة افضل من اعزب فى الجملة لا طائل تحته وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة فى معرض الامتنان يفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسرى فافضلية التزويج لان العزوبة التى توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين ففى كل منهما خير مدفع ذلك الشر المحقق من موته اعزب سواء كان متعددا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة فى الوطى او مشتركا كان التسرى احد افراده وبقى المط بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلى للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح فى افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع فى الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسرى فهو واجب مخير او بحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولدت من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناها جاء التقسيم الى الخمسة ايضا بوجه اخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر وكنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا و جمعا وهو كثير سياتى والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد فى قواعده والبعيدة على اخر لقوله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخرج ضاويا اى نحيفا واختاره العلامة فى التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك واما الاباحة بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام فى الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه فانه فى ط اقتصر فيه على نفى الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة ح وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهى النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين و مكروها لمن فقدهما قوله فالمستحبات المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا ولا فى ابائها وامهاتها من تحكى فانه قال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء فى منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منها ولكن فعل النبى فى مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى اسلام الاباء فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شىء افواها وادر شىء اخلافا واحسن شىء اخلاقا وافتح شىء ارحاما وقال لجابر وقد اخبره بانه يريد التزويج تزوج ثيبا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموافقة والمشى على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا فى مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالمتبرجة قال الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة فى اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التى تسمع قوله وتطيعه فاذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال انكحوا الولود الودود ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فانى مباه بكم الامم يوم القيمة ... فى ناحية البيت

قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته الخ قوله والاشهاد والاعلان قوله والخطبة امام العقد قوله وايقاعه ليلا قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب قوله الثاني في اداب الخلوة بالمرأة وهي قسمان الاول يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المرأة بالانتقال ان تصلي ايضا ويسئل الله تعالى متن

خير من امرأة لا تلد قوله ولا يقتصر اشار بذلك الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها اولمالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين المرأة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء فقدر لي من النساء الخ قال الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي قوله والاشهاد المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة موكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة لاصالة عدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهما السلام لا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة من النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روى المهلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلام مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وربما حمل على ... فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض له على ان غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما وليس بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكرت في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة بضم الخاء هي حمد الله قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المرأة او وليها ويستحب ايضا للولي الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاختصار على حمد الله تعالى وعن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله تعالى ثم قال علي بن الحسين عليه السلام اذا احمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري فقد ردوا في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه وآله زوجه بغير خطبة ورويناه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه لقول النبي صلى الله عليه وآله امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص اعم من ذلك قوله ويكره لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما للغير والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث لان الاكليل هو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنظرمتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر فيهما حذرا من الوقوع فيما يكره منهما قوله ويستحب قد ذكر المص جملة من السنن المروية عند الدخول وهي ست الاولى ان يصلي ركعتين يقرء في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران وان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن الليلية وهما لا نظير له ويدعو بعدهما بالمنقول الثانية ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عليه السلام اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله تعالى والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا

دون من المرأة

قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا متن

دنى من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا فاد احدكم امرأة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقول الصادق عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحيا والستر والليل محل ذلك و يستحب مؤكدا اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكها في المعنى وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المرأة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه عليه السلام مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه عن الصادق عليه السلام وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل فكان منه ولد كان شرك شيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويستحب الوليمة هي الطعام المتخذ في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميتها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرها وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان الغديرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القران او العمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا للتاسي بالنبي والائمة بعده قال الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره ولفعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة البراءة وقد ذكر المص من احكامها امورا الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سبق امر النبي صلى الله عليه وآله بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروى انه صلى الله عليه وآله اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن فليولم بما تيسر كما اولم رسول الله صلى الله عليه وآله على بعض نسائه بمدين من شعير الثاني وقتها عند الزفاف واقله ما يحصل به مسماه واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي صلى الله عليه وآله الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة الثالث المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا بأس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والباقي زيادة في الخير وليكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك الرابع يستحب للمدعو الاجابة استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وتالت من دعي الى وليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم تترجح الاجابة ولم تجب عند القائل بها لقوله شر الولايم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعى عاما او نادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتاذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني فلو اولم في الثالث كره الاجابة فلو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما الا دارا كما في الصدقة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك بابا اقربهما اليك جوارا

فان سبق

قوله واكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم قوله يكره الجماع في اوقات ثمانية منها

فان سبق احدهما فاجب من سبق الخامس كما يستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب وان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه ولسنا الان للامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل لمجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم واجبا بالحضور من غير اكل ويمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعائه واجتماعه مع الجماعة والتوعد المذكور سابقا انما هو على ترك الاجابة السادس العموم لمن عذر في ترك اجابة الدعوة لقول النبي اذا دعا احدكم الى طعام فليجب وان كان صائما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز له الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه وآله حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى انه كذلك لعموم الاول ولمرسلة داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فمن عليه كتب الله له صوم سنة وما ذكره من هنا استحباب الافطار عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكلف لا يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهي مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال بالنيات ولا تختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى طعام قوله واكل ما ينثر الخ هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متممات اغراض السرور المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة نحو ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهة لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار وما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في النثر بين جعله عاما او خاصا بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا الثالثة لا يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فلو دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع على وجه الصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جوز اخذه ما لم تعلم الكراهة وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه الرابعة حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالقرائن الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملكية مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك فاذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك وايثار تمليك الماذون لعينه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيستمر على الاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على الملك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى نفوذه لملكه والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك الماكول وعلى الخلاف لا يتوقف ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف وبني على هذا الخلاف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك ثم يرجع في مثل الطعام التابع والهدية والطعام بقصد بعضها الى قرائن الاحوال المذهبة بحسب اختلاف الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وحيث لا نقول بملك الاخذ لشيء من ذلك بمجرد اخذه وياخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه

مادام ثابتا

مادام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه فهو على حكمه ومثله ما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده قوله يكره الجماع الخ والكلام عند الجماع الا بذكر الله مستند الكراهية في هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا للبغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني في اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه قال فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون مع اهله في السفر ولا يجد الماء ياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله عليه السلام قال وقد سئل اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله يكره ان تغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلام يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس تنبيهات الاول المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال من اخر الشهر سمي بذلك لانمحاق القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فيمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يتبين النقص ولاصالة عدم الكراهة ولان المحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع الخبر السابق دل على كراهة الوطي في محاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وقد فيكره كل منهما استنادا الى الحديثين وان كان المصنف وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطي والشهيد قد احتمل من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد الخامس مقتضى التعليل بسقط الولد ان الحكم في جماع يمكن ان يحصل ولدا وفي جماع الحائل فلو كانت خالية من ذلك كالآيسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيخص بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض بسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر واوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه اللهم الا ان يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل ياباه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بحال النزول هذا هو الذي رواه العامة في كتبهم فسروه وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات السادس اطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الخطر على الولد السامع بان يكون زانيا والضمير المستكن في اظهر يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يتناوله اسم الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام حاله في الرواية مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر فتناول الجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حال الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوع سماعة نفي الباس عنه وعده ابن حمزة

من المحرمات

قوله الثالث في اللواحق وهي ثلاثة الاول يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وان ينظرها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب قوله وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها قوله ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا ريبة متن

من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام ولا تنظر الى فرج امرأتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها وفي مقطوع سماعة التقييد بحالة وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام اينظر الرجل في فرج امرأته وهو يجامعها قال لا بأس ولعل الاطلاق في الخبر الآخر مقيد بتلك الحالة لان السياق فيها مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال لولا سهولة الخطب في الكراهية وعلى هذه الوصية تلوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد قوله الثالث لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامرأة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام قال صلى الله عليه وآله لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان تكون محللة له في الحال ويجوز ان تجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها وتصفها له للتأسي فان النبي صلى الله عليه وآله بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا انما هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المصنف المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة التي يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها فقال لا بأس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المصنف الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا لغيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل كذا للمرأة لاشتراكهما في المقصود و اعلم انه سيأتي جواز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهو هنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم الا ان يخافها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة والثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهية فيه ان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثمة قوله وكذا لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم يأذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم يأذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المصنف لجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء الاختيار لها بخلاف التزويج قوله ويجوز ذلك علله المصنف بانهن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرائط الذمة فتبعهن النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر وامائه المحرمات عليه ويعارض كثرة بعضهن وقد دل على الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث آخر عنه عليه السلام قال لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبر تعليل بما ذكره المصنف نعم روى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ونعم انه يرى جواز النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور وبعيد ان يكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المختلف وان وافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد

قوله ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المرأة قوله وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة قوله ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر قوله ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر

وغيرها اقتصر منها على ما يدعو اليه الضرورة كما في الكتاب وهو موجود قوله ويجوز جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه من ورائه تنزها منه صلى الله عليه وآله وتعففا واطلاق المصنف جواز نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة فالتفريق والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن الشيخ ذهب في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الحمام والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها قوله وللرجل لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الآخر مطلقا لان له الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبرأة او معتدة من وطء شبهة جاز على الاقوى قوله ولا ينظر الحكم في المرأة بتحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية اصلا الا لضرورة فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان فان كان في نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة المرد ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهي في الآية مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين معارض بمثله ولو سلم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه صلى الله عليه وآله لم ينههما عن النظر اولا ولا صرفهما عنه وانما صرفه عنه لما علله من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لو تم لم يعلم كونه على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهية مرة لا ازيد وهو الذي اختاره المصنف والعلامة في اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل بدون الوحدة الناشية غالبا الا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحظورين والا ففيه ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا اطالة فيها بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المرأة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المصنف الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المرأة يشمل النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا لا يقتضي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الآية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فسيأتي قوله ويجوز قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر مشروط بعدم

مسئلتان الاولى

قوله هل يجوز للخصي النظر الى المرئة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الآية متن

الحاجة اليها معه فيجوز اجماعا وقد تقدم ان من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شرائها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلها من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه ولستثنائه من المنع على تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امرئة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى عدم اشتراط امكان المماثل المساوي له في المعرفة او ما يندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضناء بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم او موحش وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع اختاره في التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر ولهذا انما تكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا لا اقصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تع ولما في المنع من عموم الفسا واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا المتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان ما يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة عليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قوله هل يجوز المرأة بيان الامام هنا مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمرئة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في المخ لقوله تع او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل بشبهة دعوى الاجماع بقي العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مط وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المرئة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظ انه يكون محرما لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمص ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل اليهن اجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ في ط وغيره ان النبي ص اتى فاطمة ع بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ع ان المراد بقوله تع او ما ملكت ايمانهن شامل للمملوك مط وروى في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله تع او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سئلت ابا الحسن ع عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن ولا يخ من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظ من القنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف وبعده العلامة في التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تع ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا في الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والشيخ حمل الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا في حديث اخر انه لما سئل عن ذلك امسك عن هذا ولم يجب فهو ظ في التقية والتحقيق في هذه المسئلة ان الاخبار الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المط لان الجواب هنا وقع بلا النافية وهي الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهية والتنزه وغيرهما وعدم النفع غير صريح في كشف الوجه ليراهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت ولا يخ من دلالة على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مط ومنهم من فصل فحرم نظره الآن يكبر ويهيم و تذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مط لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لدخوله في غير اولي الاربة وحمل مثل هذا على التقية غير واضح لا ينبغي التعلق بها الا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم والا فلهم اسوة بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظاير هذه المسئلة فانها كثيرة تريهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يعون العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم ولا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض

وهذا البين

الثانية

قوله والاعمى لا يجوز له سماع صوت المرئة لانه عورة ولا يجوز للمرئة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي الثاني في مسائل تتعلق بهذا الباب وهي خمس الاولى قوله الوطي في الدبر فيه روايتان احديهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة متن

وهذا البين بجيد لان الاستثناء اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقوله للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد لما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته ولبقيه حكم الاماء من الامور المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد وروده في القران العزيز من الجائز كونه رخصة وتخفيفا كما استثنى من اظهار هن الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين الثانية في جواز نظر الخصي الى غير المالكة وفيه قولان ايضا ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسئلة السابقة فانه وان لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله ع وابي الحسن موسى ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النهي السابق على الكراهية كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه مروي ايضا عن الصادق ع والكليني ذكر حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به في التذكرة اما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل قوله والاعمى هنا مسئلتان احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المرئة لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه ويفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكر حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيها لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجيب المخاطب في قارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفي قوله تع خطابا لنساء النبي ص ولا تخضعن في القول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء ويسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها اسماعه الاجنبي من عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي الثانية انه لا يجوز للمرئة النظر الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل للاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثني منه ما استثني من المبصر فانه استثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المرئة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة لا الى ولا يد الخ وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا منه فقلنا انه اعمى فقال ص افعميا وان انتما الستما تبصرانه قوله الوطي اختلف العلماء في وطي المرئة في دبرها فذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين الى انه جائز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي قال لم يصح عن النبي ص في تحليله ولا تحريمه شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية انكر ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعي قولا له وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلفت الروايات فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلف ايضا من طريق العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل اربعة احاديث من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين ثم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة في المخ والتذكرة ان في احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي المرئة في دبرها قال لا باس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسئلك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسئلك قال وما هي قلت الرجل ياتي امرئته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت له وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا واقول في صحة السند فيهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا ع كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا انه يروى عن الرضا ع لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية يزيدون في الائمة عبد الله بن جعفر الصادق ع ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ع ثم الرضا ع ولا ينافي ذلك روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فلا يجامعه للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بني فضال فعلى هذا اما انفرد به الكشي من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك بين ثلثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما او تبعه على ذلك جماعة والثالث

قوله العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه متن

والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما وجه الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجية الاخبار في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فان المجوزين في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى للتعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس انى شئت واين شئت وحيث كانت كذلك كانت الاية دليلا على جواز الاتيان في الدبر لانه لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روي لها عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الاية ان عمر جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تعالى هذه الاية ووجه المانع من الاية ان الله تعالى جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن تشبهن الارض من حيث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم فاتوهن كما تاتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون المأتى واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المرأة من قبلها في قبلها او من دبرها في قبلها ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا ان اتى امرأته من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله ص فقال كذبت اليهود فنزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقول وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما في الاول فلان كلمة انى وان وردت بمعنى اين المفيدة هنا العموم المكان لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تعالى انى يكون لي غلام ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل ومن دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الاية الاخرى وهو قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت بعدها كالمبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول ففيها انها معارضة بما روي من سببه ردا على اليهود وكلاهما مروي من طرق العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الاية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بامر اخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في حجة المانع من حيث الاية فيمنع من كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية التي هي موضع النزاع منها تعميم زائد على السابقة ان لم تكن بالنص صريحا على ما ادعاه المجوز والا فلا اقل من جهة التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان في جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فان المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارجي قوله العزل المراد بالعزل ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى جوازه على كراهية وتمسكوا في الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن العزل قال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع المطالبة بها في الفئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين تزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي ان النبي ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه ص انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح الاستيلاد ولا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبرين عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوع فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم يختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن ع يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة انها ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهي كراهة وتحريما لحكمة الاستيلاد وان الحق فيه للمرأة ولهذا جاز مع الشرط فزوال النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع بقصده فلو وقع لا بهذا القصد فاتفق الانزال

قوله لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر الرابعة قوله الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم لكن لو افضاها حرمت الخامسة قوله يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا قوله في خصائص النبي ص وهي خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح متن

انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقوله ع ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع رأسا ويظهر من المصنف هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مرتبا على التحريم وهو انسب بالقياس قوله لا يجوز هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سأل الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يصيبه في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للجيش اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يثبت لها حقوق الزوجية قوله الدخول لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استند في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر ع قال لا تدخل بالجارية حتى تاتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر اخر ان الصادق ع قال المولى له انطلق الى القاضي فقل له قال رسول الله ص حد المرأة ان تدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل ان يصير مسلك الغائط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حباله بل تبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المصنف من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها تذكر في باب الديات قوله يكره اي يدخل اليهم من السفر ليلا فينبغي ان ينام خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله ص يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة واطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر الطرق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي ص في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قوله في خصائص قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه ص عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر واتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المصنف خمسة عشر شيئا ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاولى من القسم الاول الزيادة على الاربع في النكاح الدائم وانه ص مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احداهما الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج النبي ص ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثا وعلل جواز تجاوزه الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند مشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله ص والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثاني العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزم مهرها ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورد ما يعتبر ان يكون واحدا ليطابقا وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته ص لقوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة يتحقق الثالث وجوب تخييره ص نساءه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما والاصل فيه ما روي عنهن من التعيير بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن وآلى منهن شهرا فمكث معتزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق قال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو ص معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه ص مستغن

قوله ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ متن

مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها لغير الزوج مرحول فلا يليق في ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة بالامام والثانية بامكان فقدان الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى عن المهر وبالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين وبمنع رد النزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاحه الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع واما وطؤه الاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس والسادس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الاية وكذا يكره الزيادة عليهن للاية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك اللاتي الاية لتكون المنة له صلى الله عليه واله بترك التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا عكس ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية له حصلت في وقت ما ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في اخره قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله تعالى احل لنبيه صلى الله عليه واله ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله روي عن الباقر عليه السلام قوله ومنها هذا هو القسم الثاني من خواصه صلى الله عليه واله في غير النكاح وهو كثير ذكر المصنف منه تسعة اشياء الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية روي عنه صلى الله عليه واله انه قال ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكنا اولى بذلك منه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرائض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال اخرون ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ والاعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه ولما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا ينافي بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته فلا بد من الجمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه صلى الله عليه واله وهي الزكوة المفروضة قال صلى الله عليه واله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الاخذ وابدلهم بها الفي الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل الماخوذ منه وعز الاخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صلى الله عليه واله فالخاصة عائدة اليه صلى الله عليه واله مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه صلى الله عليه واله فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني يختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال صلى الله عليه واله ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه واله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد مر تحقيقه في الصوم وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك من نية الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه الى سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صائما مجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله صلى الله عليه واله لما نهى عن الوصال فقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعم ويسقى على الحقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه فسر في التذكرة الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فيه فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره لا فرق بينه صلى الله عليه واله وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام والشراب لايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما ووصالا

عرضا

قوله وذكر اشياء غير ذلك من خصايصه صلى الله عليه واله هذه اظهرها قوله تحرم زوجاته صلى الله عليه واله على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صلى الله عليه واله والدا قوله من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي صلى الله عليه واله القسمة بين ازواجه لقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات

محرما الثامن انه ينام عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه واله ينام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينقض وضوؤه بالنوم محصل باعتبار مخالفة اخرى له صلى الله عليه واله وقد عدت ايضا في خواصه التاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم قوله وذكر قد ذكر العلماء له صلى الله عليه واله خصايص كثيرة غير ما ذكره المصنف حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه كان اذا رغب في نكاح امراة فان كانت خلية وجبت عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة من غير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيرهم شيئا الا من وراء حجاب وبانه صلى الله عليه واله خاتم النبيين ونسخ شرعه جميع الشرايع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزه باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكباير من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من تنشق الارض عنه واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ويخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصايص قوله تحرم من جملة خواصه صلى الله عليه واله تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهي متناولة بعمومها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم يمت صلى الله عليه واله عن زوجة في عصمته الا مدخولا بها ونقل المصنف الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها في حيوته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه صلى الله عليه واله بعد الفراق في الجملة فتدخل في عموم الاية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حيوته صلى الله عليه واله ان يقال ليست زوجته الان ولاعراضه صلى الله عليه واله عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه واله فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من اصحابه وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلى الله عليه واله فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده باذن الاولين وان ابا جعفر عليه السلام قال ما نهى الله عز وجل من شيء الا وقد عصي فيه وقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه واله من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سالتهم عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلى الله عليه واله اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي صلى الله عليه واله في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه صلى الله عليه واله لما ذكرناه من النهي المؤكد عنه في القران لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا لتسميته صلى الله عليه واله ابا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله صلى الله عليه واله فاطمة بعلي واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لابائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد قوله من الفقهاء اختلف الفقهاء في ان النبي صلى الله عليه واله هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كما في غيره ام لا يجب فذهب بعضهم الى انه لا يجب عليه ذلك لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو قوله تعالى وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه واله حتى روي انه بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن معينات وقال الاخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والمصنف استضعف الاستدلال بالاية على عدم وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية في الارجاء والايواء لجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقة بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وحينئذ فيكون ذلك التخيير قول ثالث وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفي هذا التفسير عندي نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في موضع من الاية ثم عقبه بقوله تعالى ترجي

الفصل الثاني في العقد قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه ارجح

قوله والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت

قوله ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا عن الاشتباه المشبه للاباحة متن

تزجي من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات لانه لم يسبق لهن ذكر على سبيل الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي الآية ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء منهن الآية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الى من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبي صلم لم يتزوج بالهبة الا واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب بسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن وايضا فان غاية الميسر ان تزويجه يصح بلفظ الهبة من جانب المرأة او من الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان يكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لا لما قصر بيب الهبة بمنزلة الامة فيقع تخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه ومخالفته لغيره نظرا معها فيه اقرب مما ذكره المص فبني الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب القسمة عليه وان كان نكاحه على حقيقته وجب والحق الرجوع في مثل ذلك الى النص وترك ما هو عين النزاع او مصادرة على المط والذي يستفاد من ظ الاية عدم وجوب القسم عليه مطلقا وفعله لها جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم قوله والعبارة لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القرآن بهما في قوله فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الاكتفاء به قولان احدهما وهو اختيار المص الانعقاد به كالاوليين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو علاقة المجاز لا يقدح والا لقدح في لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه وكان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسيما ان جمعا من الاصحاب يقولون بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولا فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكره من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا يقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم قوله والقبول المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافق في لفظه ام خالف مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده بمجرد لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انتفت فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المط وتندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف فالحكم هنا اولى قوله ولا بد المشهود بين علمائنا خصوصا المتأخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الايتان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت اذن الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يجوز بها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط بمعنى ان الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكرتم وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا

كما حققه

قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز متن

كما حققوه في الاصول فان اللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين احدهما بقرينة خارجة وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد ينافي الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها واراد الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ عن الاشتباه فهو محقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وسيستمع بعضه قوله ولو اتى الى قوله وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي وبين وجه الاشتراط اتبعه بمسئلتين ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت رسول الله صلعم وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال رسول الله صلعم زوجتك بما معك من القرآن وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة في المقصد هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقره النبي صلعم وفيه مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال التخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي صلعم قام مقام الايجاب والقبول لثبوت الولاية له على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات النبي صلعم مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة لم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه والا لنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول وانه ليس في الخبر انها صارت امرأته باللفظ المذكور وان قوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المأمون يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع عن سهل الرضا به وبها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقرآن كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره الثانية وقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المط ويؤيده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام لان الدال على المتعة دائما بالاخلال بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع كانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة الدائم ويظهر من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الخ فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة ومن منع انقلاب التمتع دائما مطلقا وسيأتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا

قوله ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد قوله ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح قوله ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه قوله ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة

ايجابا وذلك باطل قطعا فيفيد انه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كما سيأتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى قوله ولا يشترط لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما يتادى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير باحدهما في الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحدى الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضى به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على التقديرين قوله ولو قال وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المصير مجازا ووجه تردده مما ذكر ومن ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح يجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية السبب في شيء تماميته فيما هو صريح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول قوله ولا يشترط اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولوجود المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء من ان تبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابغة خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب وتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا او طردا للباب والاعتماد على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته مقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت وهو في معنى الايجاب ولكن قبول لاجل الاصطلاح قوله ولا يجوز لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما حده الشارع ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضى الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولانه ان تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفحوى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصر عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والا جاز بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد قوله ولو عجزا لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او عارض فيكتفي بالاشارة كما تكتفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حاله وان اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرده عن المهر ام لا واخرون حيث شرطوا اقترانه بمهر يخلص اللفظ للنكاح وهي اقوال بعيدة من الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب قوله لا عبرة لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره لا بين قوله ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد قوله وفي السكران قد عرفنا ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا زال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى هذا هو الاقوى على ما يقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلا فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح

الى العقد والايماء قوله ويصح ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرده قوله لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون قوله وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا متن

ماوقع

قوله لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواطأ على الكتمان لم يبطل قوله اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع قوله يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد قوله اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي بحكم العقد دون الاخر

ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففرقت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه ولهم عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك يصح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره ولم ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قوله ولا يشترط اما عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسيأتي ذكر تحقيقه وكان يغني ذكره ثم مع تحقق الخلاف عن ذكره مجردا لكن الحامل له على ما ذكره هنا اضافته الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فقال اقرنا في الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة واراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد وذكر حكم الولي معه لذلك اجمالا واحال التفصيل على ما يأتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل [illegible] ضعيفة المستند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله ولو تواطأ على الكتمان لم يبطل على خلاف مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان قوله اذا اوجب وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض النوم لانه لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها ولكن هل يصح الاتيان بالقبول الاخر حالته قيل لا وبه قطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال اقبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين وفيه شهادة ان يتخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه امر اجنبي [illegible] قوله يصح اما صحة اشتراطه في [illegible] فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته فسخ وابقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة وهو ضرر ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المصنف ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لاشتراطه في المهر والعقد او الى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي لم يتم معها وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق ووجهه واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اجود الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسئلة مع انه مشهور ولا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المصنف ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف قوله اذا اعترف اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لان الفرض [illegible] ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فان اقامة البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فيجوز ان يشهدا غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب بالممكن وهكذا وان لم يثبت احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها وبنتها ولا باختها ولا بنت اختها واخيها بدون رضاها لو قدر بالنسبة اليها كانها زوجته ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو

مطلقا

قوله اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها
فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم التي نواها وان لم يكن رآهن
كان العقد باطلا قوله يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه
او هذا الحمل لم يصح العقد متن

معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافهما بما يوجب حرمة المصاهرة
قوله اذا كان اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا على
معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح ايض لانه تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بان زوجه احد بناته واتفقا على عدم التعيين
او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسيأتي الكلام فيه واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات
فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدا بطل كما مر وان قصدا معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك
في المعقود عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما
بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئلة رواية ابي عبيدة عن الباقر ع
قال سئلته عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما
بلغ ان يدخلها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ع
ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية
التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال فان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح
باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف
القصد وعدم رؤيته كافيا في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرأة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه
وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تأويل واما المص والعلامة وتلميذه العلا
فنزلاها على ما اشار اليه المص بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله انه اذا كان الزوج قد رآهن وقبل نكاح من اوجب عليه
الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عين فيقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف ح في فعله وتعيينه فيرجع اليه
فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج رآهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض
الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها
لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن
دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحدة من الحالتين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس
في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية
من غير حمل كما فعله الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة
مخصوصة منها وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشي عليه لانهم لم
ينصوا عليها بتصحيح بل رووها مجردة عن الوصف لكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها لانه متاخر عنه
فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا او وقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية على ضعفها و
لو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح يقوى الاشكال في رد هذه الرواية نظرا الى صحتها وللتوقف في ذلك مجال
قوله يشترط لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه
سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا لا بد
لتعيينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احد ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك هذا الحمل المشار كذلك لما
ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او خنثى مشكلا
اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة
لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت حاضرة او غائبة
بان يقول زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين النساء ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو
قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من
بين النساء ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك بنتي فاطمة
او هذه فاطمة وكانتا متطابقتين صح ايض وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنته
ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتبنية على الاسم لانهما لازمتان متميزتان فيتعين ويلغو الاسم او البطلان
اذ ليس له بنت بذلك الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان آتيان
فيما لو قال بعتك فرسي هذا واشار الى بغل او زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التمييز بالصفة الخاصة بان يقول
زوجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددات متميزات بذلك الوصف ولو لم يكن له الا واحدة

فالوصف

قوله لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فاقام كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه
مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته قوله اذا عقد على
امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة متن

فالوصف تأكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واخبرها حيث لا يشتبه سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كانت له بنات متعددات
بذلك الاسم او الوصف لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونوياها عندنا لان الشهادة ليست شرطا ومن اشترط الشهادة
بطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية قوله لو ادعى هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو
مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل عند اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان
القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين ع في رجل ادعى على امرأة
انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا
ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها
الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة على هذا ان
يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الآخر فاما الرجل او المرأة فالصور
اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او مورختين او تكون احديهما مطلقة والاخرى مورخة فاما بينة
الرجل او المرأة والمورختان اما بتاريخ واحد او مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المرأة فهذه ست صور وعلى جميع التقادير
اما ان يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية او لا فالصور ثماني عشرة وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى
القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه
زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا ان لم يكن دخل بالمدعية اما لو
دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان فعله يكذبه لدعواه وجهان الى تعارض الاصل والظاهر
والاول اقوى وان اقام احدهما خاصة البينة قضى لهما سواء الرجل والمرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ومن
هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى
النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ورختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لثبوت
سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور
ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقي في المسئلة امران احدهما ان
ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وكذلك اطلق المص الحكم تبعا لظاهره اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة وانما جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين
اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ او الاطلاق يتساقط البينتان فلا بد من مرجح للحكم باحدهما فمن رجح جانبه افتقر
الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينته راسا بل غايته كونه مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص والقواعد
الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين تكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فيتعين
الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان
من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورده قوله اذا عقد المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كانت
منكرة لدخولها في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي والامر هنا
ليس كذلك لان المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المعلوم
فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة وان كانت كالاقرار
فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما تفيد ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب
الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان لم تسمع في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي
للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لغيره فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى
تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القولين على ان منافع
البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن
اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الاستمتاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل
تحت اليد وبني على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاع من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى
زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو مما تم مداره على الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها
في وطء الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك

قوله اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها المولاه فالعقد باق وان اشتريها لنفسه باذنه او ملكه ايّاها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والّا كان باقيا قوله ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما قوله الفصل الثالث في اولياء العقد لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم متن

مثل ذلك وانما جعل المصنف موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها ليترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف و مما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر لو ماطل بها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز حينئذ مطلقا اقوى قوله اذا اذن المولى للعبد ان يشتري زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخ اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها للمنافاة بين وطيها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الزوج الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة الوطي وليس تاثير احدهما اولى من الاخر فاذا ما مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطارى هكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا العدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة وبقي منها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى لها بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من الاذن في شرائها لنفسه ام لا كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في سائر التصرفات وفائدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دل على امرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغه التصرف فيها بالوطي فيستبيحها به بالاذن الضمني لا بمجرد الملك للحجر ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان مجرد التملك لا يفيد اباحة الوطي نعم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطي بعد التملك امكن ذلك وليس ما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحتها بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وبعد الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور اذا لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المصنف ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح ايهما فقد قيل بان الشراء يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به الشهيد في الشرح تفريعا على العدم ببطلان العقد فيه لان الشراء خرج عن المولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية زمن ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمه فانه محقق بما لا مزيد عليه قوله ولو وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك لا يصح وطؤها مطلقا ما دامت كك لان البضع لا يتبعض فيما يختص والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك على تقدير الاول يمكن وطؤها بالملك قوله الفصل مبنى بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة

قوله وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط قوله ويثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر قوله وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدايم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن لها في الدايم دون

من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عندنا عليه دليل وسيأتي الكلام في ولاية الام قوله وهل يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فجعل الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان الجد له ولاية اجماعا فتثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغير في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيات الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ ره ومن تبعه الى رواية فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين قوله ويثبت لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيها للبالغة كما سيأتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ به ام لا لو وقع من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيحة علي بن يقطين عنه ع وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف في الذي هي صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج والخيار او مطالبة المرئة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجهما الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين قوله وهل يثبت هذه المسئلة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك خمسة الاول وهو الذي اختاره مع جميع المتأخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته الرابع استمرار الولاية عليها في الدايم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه وهو مجهول القائل ونسبه المص حيث لم نقله هنا قولا عن قائله يجب وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المرئة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاولين امور الاول الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات فمنها ما رواه ابن عباس عن النبي ص الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرئة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها ولعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال ص فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وهذه الرواية اوضح ما في هذا الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تشفي الغليل بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المرئة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستامر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر ع

المتعة ومنهم من اسقط امرها معها وعنه رواية اخرى ذكرها الشيخ في الولاية الخ متن

الباقر قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت
بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال الجارية البكر التي لها اب
لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت والدلالة من اخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة
الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة
لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث
الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى ره الرابع اصالة عدم
اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم
ان ولاية المال قد زالت فكذلك ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية
ما قرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته على موضع النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة
النكاح اليهن من المطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر وانما تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان
المرأة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة
بان يكون قد وطي في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله
فيصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة ففيها
مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان
الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ان في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر
عن المبتدا وهو المرأة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك
فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن المبتدا
هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى اخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرأة المالكة نفسها ويبقى التقدير
المرأة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ فيسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير
وجه ويبقى فيما عطف العام وهو المولى عليها على الخاص وهو اسهل والظ ان تنزيلها على الثاني انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة
وغير المولى عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منها معا فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني
يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها فكانه قال المرأة الحرة التي ليست
سفيهة ولا مولى عليها انكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة من
ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولاية
منتفية عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان وبالجملة الاسمية وهذا معنى جيد يصحح الدلالة ويخرجها
عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة موضحة للظ امكن الا ان الاول اقصد و
يمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى
عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في
الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهذا حسن ايض ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان
المرأة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المط لصدق الحكم بامرأة في الجملة موصوفة بذلك و
هو واقع كثيرا وقد اسلفنا عن قريب ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا
عن الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم بكون امرأة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند
من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرأة في مواضع وبمثل هذا استدلوا على عمومه مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا
ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة هذه
الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سيأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما
الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك
بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي
قاصرة الدلالة على المط فان استيمار البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال
في المسألة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين النزاع
والتخلص منه بما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء تفيد ان ملك الامر يراد به دفع الحجر عن المال والكلام في الرواية

السادسة

السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من جهة ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام
واما دعوى الاجماع فهو اضعف في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من
اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة
بمثلها لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وقد تم مع الخصم وانه اضاف اليها ما دل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون
البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء
سيما البكر على مزايا الرجال عزيز لا يتلافى من جهة المرأة ومبنى لهن على الوهن والفساد فترتيبه غالبا على غير السداد فلا يقاس النكاح على
المال الذي يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويحتمل عيبه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول الروايات فمنها
قول النبي ص لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه ص انه قال ايما امرأة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وبهذا احتج من اشترط الولي في المرأة مطلقا من العامة ووافقهم ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما
وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي و
الاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها
كل احد ما عدا الاب لا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستأمرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك
ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا
جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي افاد التعدد ولا ينقضه احد وقد
خرج من الاستثناء الثيب الذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية مختصرا او مشتركة لكان لها نقضه
نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة المنفي ومنها رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت
قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها
امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستأمر الجارية التي بين ابويها
اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين ابويها اذا ارادا ان يزوجاها الثاني الاصل يعني الاستصحاب
فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فتستصحب الى ان يثبت المزيل ومن لم يعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار
فان في سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور راي المرأة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر
عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بامر واحد وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية
عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتنى به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل نهي استبدادها على الكراهة
والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برايها بحيث يعد ما رتبت عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم استبدادها
في باقي الاخبار على انها لا ينبغي لها مع ابيها امر ابدا بل تفوض اليه الامر جملة وينبه على ذلك قول النبي ص للبكر في الخبر السابق اجزي ما صنع
ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت وح فاذا عملنا بذلك تكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين
بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما يبقى الجميع فانه وان امكن حمل المالكة امرها منها على الثيب ففيها ما لا يمكن
حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله ع في
الصحيحة تستأمر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى من الجمع لما كان صحيحا
بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض بما
افاده حيث انه احد الاصول ايض لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بدليل الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك
لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع ولهذا يترجح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين ابنا الصحة خصوص
في عقد المرأة وعقد ابيها وفيه ايض اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد واما الكلام على
هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سندهما بعضهم
اما الثاني فنقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول اسهل لان المنفي فيه
ماهية النكاح ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله ص لا صلوة لجار المسجد الا في
المسجد ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى نفي الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار المكافئة له في الاسناد ويضاف الى ذلك
اعتضاد الاولين بظاهر القران كما سبق واما الثالث وان كانت صحيحة مشهورة بين الباحثين في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما
في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام في

نظيره

نظير وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة
يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك
محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة ذلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة
الثيب حكمها كذلك لجواز ابتناء العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وكذا
حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد المنهي عنه وهو العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا يدل
على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسئلة المنتشرة الاقوال
غير مسموع عند التحقيق على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما
الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في طريقه ابنه علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد يستاذن لدخوله في الكلمة
مع عدم استثنائه مع الاب ولا بد انه داخل فيه لانه اب لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب
والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه
فوق الجد ليس بالدليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما السند فانه واحد الا انه لما وصل الى
العلا رواه عن الصادق ع هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق ع وذلك نقلته من التهذيب
وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لعودهما بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن اباهن فان جمع الضمير
فيه العائد على ذوات الاباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبر واحد
وانه سقط من نسخة الكافي الذي عندي عن عبد الله ابي يعفور الواسطة بين العلا وبين الصادق ع لان الشيخ في التهذيب والاستبصار ابن
رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه
النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد عن
ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي
بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي فيه الحسن لان
فيه ابرهيم بن هاشم ولم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه
واما متنها فواضح الجميع دلالة الجمع بين جواز نكاح الابن مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي
لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا تخالف امره وان يختار ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين
عن الخلاف في المسئلة كالعلامة في المخ والشهيد في شرحه وغيرهما من المتوسطين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وفيه نصوص
لاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على
صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخلو من
شي لانه ابتدا السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدل وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا احمد
يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا
ينقصه الا الاب مع ان الجد ينقصه كالاب ويمكن نقضه بغيرها كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وبدونه لا يتم الا ان بقي ما خرج عنه
بدليل فيبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المط فلا يعارض الصريح ويخصص بان للاب نقضه
في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا المخرجان منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة وبقي حجة في
الباقي في غير موضع النزاع واما الخبران الاخيران فيشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالة متنها
كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود
بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا وهم لا يقولون به وحجة المشتركين امران الاول الجمع بين الادلة
فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب فيستفاد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان
العقد اذا صدر عن رايهما صح اجماعا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته في قوله افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيها من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعل الماسور
امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت ولاية لها ومفهومه على
ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيا التشطير اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب
لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان في ذلك الادلة من الجانبين ما ينفي

الاشتراك

قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا
قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ قوله وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون
ولا خيار لاحدهم مع الافاقة متن

الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده اولا وبمنع دلالته على المط ثانيا لان امره بالفعل لا
ينافي اختصاصها بالامر لانه يحسن ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة
العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر
حجة القول السادس وهو المشترك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر
بها على موردها بضرورة الجمع وتبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه
واما اصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين
كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها ام
من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعذر استدراكه فايته بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد
القماط عن الصادق ع حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هولاء الاخشاب ورفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى
الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سئلته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس
والجواب ان وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكر وليس تجويز المتعة بهن اولى من العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يعتمد عليها الاحكام عندنا
كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها او سيما والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا يعتمد وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز
في الدائم والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما رواه ابو مريم عن الصادق ع
العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون بوجهين الاول ان النكاح حقيقة في الدائم فتحمل الروايات عليه لان اللفظ
عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقة المقدم مبادرته الى الذهن عند الاطلاق لفظا واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك
والمجاز خير منه الثاني ان استقلالها بالمتعة لضرر بالاولياء لما يشتمل على الغضاضة والعار بسبب اباء الطبع او لانكار الاكثر مشروعيته
او لغير ذلك حتى انه ربما يبلغ ايثار بعض النساء الزنا عليه والى اشار الصادق ع حيث سئله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره
للعيب على اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك
على هذا ثم لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف مشخصا ما في مثلها في افراد العقد الدائم
ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه او حقيقة في الوطي وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي المشترك واما ما ادعي
من الاضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار ووجد عمره لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب في الدائم اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة
فهو دليل خطابي قد تقدم بلوه بمثله فيما سلف وانما اطولنا الكلام في هذه المسئلة لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي
يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب
ومن في حكمه بان تتوكله في العقد او ان يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا العضل لغة هو المنع والمراد
هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك والحديث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع
على استقلالها حينئذ من علمائنا لا مطلقا لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا وح فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها
تولي العقد ح واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة
الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق في الحكم بين ان تعين زوجا وقد رغب
كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند القائل باولويتها مطلقا اذا كان كفوا وعند
من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظر الى ان رايه في الاغلب اكمل ولانه الولي على تقديره او مختارها لانه
اقرب لعفتها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض
عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى قوله ولا ولاية الرشيد اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل
وفاق واما على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان
قال سئلت ابا عبد الله ع عن المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شائت اذا كان كفوا بعد ان يكون
قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامة عامية و
رواياتنا خاصة وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سالت الرضا ع عن
رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال على منع الثيب لانه نفى الحكم جملة المسئول عنه
الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيها ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيوبة تتحقق بزوال البكارة بوطي وغيره
انتفاء الولاية عنها مشروط بكونه بالوطي كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ ام بعده
والوطي دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل قوله وتثبت ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان

قوله وللمولى ان يزوّج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد قوله وللحاكم
ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح
صلاحا له قوله ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به
ضرورة الى النكاح متن

انما كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرء بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه ومن
زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل و هو الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايتهما عليه في هذه الحالة
انتقلت الى الحاكم وتظهر الفائدة في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج يشترط
فيها وجود المصلحة كما سيأتي وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله وللمولى جواز تزويج المولى امته
مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهي مملوكة للمولى فله نقلها لمن شاء كما يصح اجارتها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن وكذا القول في عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر
قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر ع
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول
انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر
على ما يملك رفعه وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه ويظهر الفائدة في صحة
وطيه هذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على احداثه بالنكاح بخلاف
ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا لفائدته لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هذا انه له اجباره على الوطي
كاجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق وما هذا استثناء
مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى قوله وليس المراد بالحاكم الامام
العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الاولين وماذون فيه بحكمه وانتفاء
ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بانتفاء الولاية عن البكر البالغة الرشيدة فيدخل في هذا
العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المص والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم وقد
نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بان لها ان تعقد من غير توقف على امر الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم وليها عند عضل الولي
القريب في ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت الولاية فيه
ولا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه وليه في المال فيكون وليه
في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها وهذه العلة آتية
في الصغير والاصالة المدعاة غير ضائرة في مقابلة مثل ذلك وعن النبي ص السلطان ولي من لا ولي له نعم المصلحة في الكبير اوضح لكنها
ليست منفية في حق الصغير جملة خصوصا الانثى ويبقى في العبارة بحث اخر وهو انه اثبت الولاية للحاكم على من ذكر من غير تقييد بفقد الاب و
الجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا
يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو هنا موجود واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل
لان ولاية الاب والجد مع وجودهما محققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد المص ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية
الاب والجد متحققة قبل البلوغ مخصوصة بالصغير قد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمص التسوية بينهما في التفصيل
باتصال السفه وتجدده فتكون الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسيأتي في كلام المص ما يدل على ان الولاية
على السفيه للحاكم مطلقا حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير قيد قوله ولا ولاية اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي
مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل عدم الولاية
التزويج بالنسبة الى الصغيرة القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا تقبل
الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه
الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق
في كل وقت ويخاف بتأخيره فوته ولانا لا نسلم ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها نيابة كانت للموصي فلم حيا لم
ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه ولصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير كليهما عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب و
الاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل الذي يوصى
اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ويعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة في المخ و
الشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كقول المص ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم ودليل باختصاص
القول الثاني بذلك والدليل عامة واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل و

يكون له

قوله والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له
سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد قوله واذا وكلت
البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار
ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا
متن

ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في
هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيشمل الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول نقل ولاية
التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انما مفروضة فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورة المولى عليه كالانفاق
وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به مع قوله والمحجور لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح لما يترتب
عليه المال من مهر او نفقة فيمنع منه عند عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرأة
عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطي بشبهة وان اضطر الى التزويج لخدمة او شهوة
او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين
له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها في قبيلة او قوم معينين
ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على القدر الماذون شرعا اذ الغرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع
العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ايضا
اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر
المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا الى الولي بل جاء ثبوت المال من قبيل الاسباب
واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما تظهر مع توقف صحة تزويجه عليه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر
قبل الاذن والحال هذه صح العقد الخ عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لانه فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جائزا
بمعنى عدم ترتب الاثم عليه وبدونه ياثم وان حكم بصحة العقد لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه على
اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل
الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد
وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال قوله اذا اذا وكلت المرأة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما ان تعين له
الزوج او تطلق الاذن او تعم على وجه يتناوله العموم اجمالا او تعم على وجه يتناوله نصا او يصرح بالاذن له في تزويجها فهنا في الاولين
خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق كما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي
لرجل او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا
بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها
ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق
لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال
في تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذلك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا
ممنوع بل ينبغي ابقاؤها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسألة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق
جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا ولو عممت على وجه يتناوله
نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها
من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا
ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد
ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد
الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك
فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل
غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل
على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فتلغو الوكالة من راس لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد
امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه
تصح مطلقا قوله اما لو زوجها لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته
لنفسه وهنا الغير وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا وكل الاب او الجد
غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل ليتحقق المغايرة دون الوكيل ان
الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه ولغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله والمختص بالاذن لم يتناول غيره قوله

اذا زوجها

قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض قوله عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا قوله عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما متن

قوله اذا زوجها الولي اطلق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا ما ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فوات عدم وجود مثله فيما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى الاكفاء بحيث لولا العقد لحصل لها من هو احسن منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل فظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الغرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من جهة اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض الاعم لان الاحتمال قائم فوجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز بزيادة ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصين والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كالو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد المأذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا الباب ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت في العقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا يقتضي الاخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصحح ينافي هذا القيد نعم لو جعل قولا برأسه امكن الا ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فيتحرر في المسألة صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انها كالاولى الثالثة كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابعة كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسيأتي البحث فيه السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتي وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من الولي هنا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب او الجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو لا يأتي فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري ولعلهم صرحوا بالحكم لان الاب والجد والمصنف اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكره حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسيأتي البحث فيه قوله عبارة هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المرأة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المصنف من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كامتها وان تتوكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عنده ان تكون وكيلة فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان تتوكل من الولي حيث تكون مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه قوله عقد النكاح اختلف الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا موقوفا على

الاجازة

قوله ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها ويكلف الثيب النطق متن

الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الى الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في ف الى الثاني والاصح ما اختاره المصنف موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا نحو الغير فاذا اجازه ثم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون الاجنبي اهله عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم متوقفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصيته يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي الخ حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم كل منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط البكران كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الا ولي جبار كالاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك ان [illegible] انه سمي من ذكر من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية النكاح وما قررناه خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روى عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وما روى عنه في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجائت اليه ص فقالت زوجني ابي وتعم الاب من ابن اخيه ليرفع خسيسته فجعل النبي ص امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شيء وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي اوقعته امه بقرينة وقوعه معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روى عن عائشة ان النبي ص قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي ص قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه سائر العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضى المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى مصادرة والثاني لا تفيده لان الرضا شرط اللزوم وهو متأخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد اثبتنا بخير منها ومثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها لكان التأويل مسلطا على رواياته بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة من اليه الاجازة والنفي في الثلثة لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الولي والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة في ان تزوج الامة ووطئها بذلك العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطي لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فسلم لكنا قد بيناها وما قررناه يستفاد قوة وقوف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق قوله ولو كان اخا او عما نبه بالمثالين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله ويقنع يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا ان قول النبي ص لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها ورواه احمد بن محمد بن

قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب او الجد قوله اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية قوله ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر ولو تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة

ثبت عقد الجد دون الاب متن

محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن ع في البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنس او الدودة المسماة بالحرقوس لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم يخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المرتبة على امور حكمية تضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة في بعض مواردها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكرتبة العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة او زيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد تخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فابقي على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة واختار الشهيد في بعض فوايده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيوبة وهو المطابق لاطلاق النص وتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطء قبل تميزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطء والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة ومن زوال الحياء واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او بكت عند عرضه عليها فالاولى الرجوع فيه الى قراين الاحوال قوله ولو كانت قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح قوله اذا كان لما اثبت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الى الشرايط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا تثبت الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ويشمل اطلاق المص ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه وتظهر فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سيأتي فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في القريب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك ولو كانت بكرا بالغة وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فتولاه بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المط من الولي وفي معناهما السكر المؤدي الى ذهاب العقل ولو لم يؤد اليه فلا مانع منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال في التذكرة ان السكران مع بقاء تميزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره لانا نتكلم على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في الابوة ظ واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير بالاسلام ابيه فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جده على قول يأتي تحقيقه انشاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ح ولو قلنا ان وليه الحاكم كما هو لم يصح الفرض قوله ولو اختار قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى

ثبت عقد الجد دون الاب متن

قوله اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ قوله ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي قوله لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امرأة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كان لامرأة من غير اذنها والاول اشبه متن

وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد وفي هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كانا في حالة واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت ع وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى انه لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يولي بنفسه والجد يولي بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال اني لذات يوم عند زياد بن عبد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعدي على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون اب الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له لان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فعند مراقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله اباحقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح او اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى قوله اذا زوجها اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل والشيخ في ط اطلق جواز تزويج ولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف له الا في العبد وسيأتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمل لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بالشهوة والتزوج ولا حظ فيه لغيرهما فناط بنظرهما واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض ان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص يتجبر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لهما عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بوقوع العقد الفضولي صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا تصح الا بها فبدونها يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مط وموقوف على الاجازة بدونها قوله ولو زوجها لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مط ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل وسيأتي البحث فيه انشاء الله قوله لا يجوز لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها على ابدها لولي النص فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مط حتى في انكاح امتها فيتولى انكاحها اولياء المرأة على قول او الحاكم على قول اخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها للشيخ في النهاية ويستند الى رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الص ع بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية

قوله اذا زوّج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الآخر قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث فورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث متن

الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن قوله اذا زوّج هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما في حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سئلت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال سئلت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية ولم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر في حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك الامر للشيخ واتباعه وللشيخ في يه كلام يعطي انهما في هذا الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ ام لم يبلغ لان لها الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين لاثباته الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في يب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لها فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرئة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ النكاح ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما ولو هذا التاويل كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المصنف قوله ولو عقد اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان العقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما اب ولا جد ولم يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على الاجازة لهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل الاجازة فاجاز بعد ذلك حلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتاخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر قال سئلته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها اشتمالها على احكام احدها فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرئة على تقدير موته مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي اعم ممن يجوز له التزويج ليصدق على الحاكم ووصي المال بل على العصبة وهو المعبر عنه بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح بان المزوج لو كان هو الاب لزمها العقد فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخر واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخ عن البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع اذا تقرر هذا فيجب المسئلة يتم بامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتاخر موقوف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فيجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نم ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت واضحة في ان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم

علي خلاف

قوله اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها متن

على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرجى زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل الياس منه او يوجب التاخير ضررا على الوارث بتاخير المال او على المال فيتجه دفعه الى الوارث وتغريمه المال مع ضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت روعي الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخيره اليمين الثاني لو كان المتاخر هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بغيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير فهل يرث منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوجة ولم تثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه بمحل الميراث وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بمائة مثلا لاخر ثم ادعى انها مهر نكاح يرث منه لان اقراره في هذه الصورة بمجموع المائة واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمته خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين الثالث لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة وترتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف به في ذمته اوفى عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا يبعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين لان ذلك امر آخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقربه وهذا هو الاقوى الرابع النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى فح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين النكاح اما على الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الآخر فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الآخر واجازته ويورث بيمينه بعدها قيل نعم لان هذا الايزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج هو الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع الى المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في السابقة بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين واذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد السادس لو كانا بالغين لكن تولى احدهما الفضولي والآخر اوقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والآخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معا صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا القسم وهو متجه قوله اذا اذن اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة اولا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر ام لا فالاقسام اربعة الاول ان يعين المرئة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي وعلى الآخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى الشرف منها والاخس ومساواة لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان يطلق له فيهما فله ان

قوله من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح قوله اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه قوله ويستحب للمرئة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر متن

فلا ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة او امة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه تسلط على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا ايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كره ويندفع الاشكال بان السيد قد قدم على ذلك باطلاق الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط صحته ويشكل هذا في جانب المرئة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر ثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمرئة انما قدمت على نكاح العبد مهر يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم فانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا قدوم على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المرئة ويطلق المهر فلا يجوز التخطي الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد اتبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المرئة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا بحثا وزمع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين يقدر مهر المثل المرئة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او فيتعلق الزائد من مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستوفى ببدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وقت للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة الا ان كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر من العقد لاشتراطه بالتمكين معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر موجلا لم يتعلق بالكسب الى حين حلوله فان فضل من الشابق من النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق قوله من تحرر من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه ولا للعبد الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رايهما ويكون المهر والنفقة حرا بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزائد هنا بجزئه الحر قوله اذا كانت نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون المالك المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يحبل فيهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن لا يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظ واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص قوله ويستحب حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرئة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل يستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب وكان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى قوله وان توكل كما يستحب للمرئة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على راي الاكبر والتزويج بمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد

ومع

قوله اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن زوجها اخيرا فحلت الحق الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لها اجازت عقد ايهما شائت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له متن

في الاصلح ولما سيأتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متفاوتين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المرئة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان اكلية راي الاكبر مطلقا ممنوعة والخبر ياتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة التساوي في الرايين او رجحان راي الاكبر قوله اذا قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض وح فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما فضوليان تخيرت في اجازة عقد من شائت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المص جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذا رواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منها واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره في حاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زائد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرئة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو احد من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصحح الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المرافعة والدخول والغائه لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الرواية خيال واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي ومرجحا اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المص القول عنه فان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه المص عنه وكذا عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لوقوعه على المرئة وهي متزوجة فيلغو ومع الاقتران قد يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراطه عدم دخول الاخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر فيرجح من حين العقد فلا يؤثر فيه وطي الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة لحمل الا ظاهر الخبر ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ويبقى استثناء مسئلة الدخول مشكلة على التقدير الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا على وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كان يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له دخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمله على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير فهذا اولى ما تنزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح تعذر كونه اياه غير معلوم وللشيخ قول ثالث موافق للمشهور وهو ما ذكره في المبسوط وهو انسب بها الثاني فيما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسئلة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيل والاخر فضولي وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا وفي التعاقب وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون بمن حكم له بالتقدم او بالاخر وعلى تقدير كون الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق

والتوافق

قوله ولا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة قوله اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة متن

والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك استحباب تقديمها عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد وان اتفق وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ويلحق الولد بهما ان اتفق وفرق بينهما وردت الى الاول وعليها العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر ان امير المؤمنين قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها والحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة متى تحقق الحمل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا للتنافي بينهما وصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول او مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الامران او جهل السابق مع علمه ابتداء او لا مع احتمل بطلانهما معا لاحتمال المعية في الاول واصالة حرمة البضع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترتيب بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث طويناه تاسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شائت منهما ويستحب لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما انما اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية فلو تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى له كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما وبما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاقه لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغير ذلك قوله لا ولاية اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من العقود الفضولية وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المص وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم تدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارة المص في يه اذا عقدت الام لابن لها على امرأة كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المص لا تنافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول فجاز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظ فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتنبه لذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة قوله اذا زوج اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظ لان دعوها الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وانه فهو من جهته لازم وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين ووجهه على الثاني لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انه الان ويمكن ان

فائدة

قوله الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة السبب الاول قوله ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء الخ قوله ومثلهن من الرجال يحرم على النساء الخ فروع ثلثة الاول قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا فاعلق من مائه ولد على الجرم لم ينسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني او الزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة متن

فائدة على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم الان في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا قوله الفصل حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع العلم او الدخول والمجهول بابنها او اخيها والمفضاة مع الدخول لا دون التسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والمزني بامها او بنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم قوله ويحرم من المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المص الجدة على الام موذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجها معها في عداد السبع للتنبيه على نكتة وهي ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقها على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر عند اطلاق اسم الاب والام الجد والجدة الى الذهن بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع الملازمة او لا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا منها عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب والام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كاخت اب الام وضابط الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد تكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده اب الاب فيكون عمه وقد لا تكون محرمة كما اذا كانت عمة القريبة عمة الام لان عمتها حينئذ تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة لو كانت خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالة لاب خاصة او لام فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة تكون امراة جده لام امه فاختها تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الجد لا تحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكره من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان تكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدده وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احديها تفصيلية وهي ما ذكره المص والثانية اجمالية وهي اخصر منها وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل ذي اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل ذي اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة يحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤلة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤلة وهذه اجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها قوله ومثلهن لما كان تحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس قوله النسب لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطي المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقيد بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجه وكيله او وليه ولم يعلم به فوطي بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطي الشبهة والمراد به الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطي الصبي والمجنون والنائم وشبههم فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد اما الزنا وهو وطي المكلف محرما بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا قال المص الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه

الثاني قوله لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء المطلق الحق بالمطلق اما لو كان الثاني لا اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب الثالث قوله لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد متن

مانه فهو يسمى ولد الغير لان الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة اخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح ولكن نظر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك وتبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام وعبارة المصنف يشعر بالخلاف في المسئلة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم فيه ما قد عرفت وانما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت له النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فتمثل وارد في التحريم لانه كان دخل الولد في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او ابنائهن والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم اخر واما ما علل به ابن ادريس تحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبنى على اصل مردود منقوض بما لو تولد من كافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد عنه قوله لو طلق لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وبالشبهة اتبعه بذكر مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطئها اخر للشبهة فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسئلة احكام الاولاد الآتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت هنا لتعلق احكام النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفائه عنهما معا الاول ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما دون من وطء الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في المدة كلها منحصر فيها وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للاول الثاني ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة عن اقصى الحمل من وطء الاول فهو يلحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المصنف ولا عذر في تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول فولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته له حكم له به لانه امر مشكل من حيث انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المصنف والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالته اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره قوله لو انكر لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمها ان كان نفيا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما المصنف وان كان الطلاق عنده باشتمائه يقتضي عدم التحريم ووجه انتفائها عنه شرعا كبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا تنتسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وفي ذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العائد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المصنف ولا غيره لذلك فيمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع دقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عنه عتق عليه المرتضع اخذا باقراره ويحتمل عوده اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله فيعد ذلك من جملة موانع

الارث

قوله السبب الثاني الرضاع والنظر في شروطه واحكامه وانتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني متن

الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله السبب الثاني اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امرأة عن نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما في معناه والشبهة اختلف فيه ولذا خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقوله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال وفي ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه وانما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل والمرأة تعلق بهما حكمه معا كلحوق الولد بهما وان اختصت الشبهة باحدهما اختص حكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وخص لبن الفحل بما يحصل من امرأته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح بشبهة ان كان خارجا من ذلك فقد جاء من دليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض تحدده من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه وكل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة لجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر ع انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وقريب منه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطء الشبهة اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح لا يخلو من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المصنف شرط اولا كونه من نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطء ولانه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التردد في وطء الشبهة بعده متجها ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة ونص الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه قوله ولو طلق كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت فصارت ذات لبن فقد يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا الثانية ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما ينقل قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلل مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما حقه ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض اسبق منه الرابعة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث عن غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولين احدهما مثل قولنا والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا القول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المصنف والاصحاب بانه يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع السادسة ان يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة

الشرط الثاني الكمية

قوله وهو ما انبت اللحم وشد العظم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة متن

خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان خلط المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل الشرائط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له بني على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن الى الاول او الى الثاني ثم يعتبر في حكمه ما تقدم من الشرائط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب اطلاقها لحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية يشمل الثلثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله وهو انفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد من مقدار معين زائد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثانية بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالعدد وسيأتي الكلام فيها ولا خلاف في النشر بالاول ولقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة كالطبيبين العادلين ويعتبر العدالة والعدد لانها شهادة والاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم وانبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ بل لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ رضعة هذا هو التقدير الثاني وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملاء جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن علي ان النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية اخرى كما ستقف عليه وذهب اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ومن المتاخرين العلامة في لف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ واكثر المتاخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولها اولا وثانيهما ثانيا حجة الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في التقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم يقول النبي ص ينبت اللحم والدم عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سئلت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ومثله رواية هارون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وانه لو قول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ والمص ومن تبعهم من المتاخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المط ونافية للقول الاخر وبشاركها في نفيه ايضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولانه اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين وفي كل منها نظر اما حجة الاول فلان الاية كما خصصت فيما دون العشر بها فكما تكون خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الاخرين ومعهم المرجح بالسنة ومثله القول في الخبر وتخصيصها بالاجماع ثم تحقق الخلاف من الفقهاء والمحدث في معلومية النسب قد قررنا الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار فلانه صححها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري ونقل انه قال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير ذلك وح فلا عذر للعلامة في قوله في المخ انه بين رجحان قوله في كتاب الرجال وابي رجحان يحصل مع قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال مع انه ذكر في الخلاصة ما نقلناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي فكيف بمن ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة المحصر مع ترك الظاهر اما الاختلاف فروى

كما تقدم

قوله او رضع يوما وليلة متن

كما تقدم ورواها الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا ينحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المعتبر غيرهن خارجة عن الحصر في الاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا والرواية الاولى جعل المجبور صفة للرضاع ثم فسره بما يرى النسوة الثلث وفي الثانية جعله صفة لامرأة مغايرة للخادم والظئر فتكون هي الام ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاول قيدها بالمستأجرة فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروي الصبي وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت على اعتبار نبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة وفوه لانه نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في محل المنع كما استلفناه مرارا واما المتن ففيه انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ولم يجب بجواب لا دخل له في المط ولعل هذا يؤذن بتقيته بعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قلنا ثانيا ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحة علي بن رئاب المصرحة بان العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وهي اجود ما في الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في رواية هارون بن مسلم ويزيدها اضطراب الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة سعد بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف او ورث منها كان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في المختلف وعكسه في التذكرة فجعل المشهور هو القول الاخر ووجه والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فان من المتقدمين على الاول ومن المتاخرين على الثاني واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالا على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا تحرم وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل يرجح على غيره عند التعارض فيسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ادلته اذ لا قائل بما فوقها ولا ما بينها وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا اقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل وبقي في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع قوله او رضع هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط من الاخرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها وظاهر المص والاكثر ان هذه الثلثة اصول براسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون راويا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان المتوسط ياتي على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم والليلة لمن لا يضبط العدد ومع ذلك لا يستلزم الاستغناء باحدها عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر معها الى العدد كما اذا الحم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سيأتي من ان الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منها لكن ظهور الخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة بعد الواحد فلذا كانت فائدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره بعضهم بمقدار

قوله ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان تكون الرضعة كاملة وان تكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي قوله ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه قوله ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعرض اولا فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد قوله ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المرضعة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه

عدة نساء لم ينتشر الحرمة مالم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا المرضعة اما متن

بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم قوله ويعتبر هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه وجده وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان او نظر الفائدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويا في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يغذي الصحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان ايتان في التقدير الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به قوله ويرجع وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا ما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المص بينهما بقيل وكذا العلامة في عدة وهو ينظر الى الشك في تشابههما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال والمرجع في ذلك الى العرف ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلها قولين وليست بدالة على ذلك ورب اثر الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا على انه قول مستقل قوله ولو التقم هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراض ممتل تحققت الكمالية على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد لفقد الكمالية بمعنييها وللشافعية وجه انها اذا قطعت عليه المرضعة ان يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين قوله ولا بد لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر ولاعتباره جهتان احدهما ما اشار اليه المص بقوله بمعنى ان المرضعة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة مطلقا ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية ناصة على المط الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا الرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة لهم اما على المخالف فظ واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فيبقى الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد حتى اكملن العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد ولاء فلا يصير صاحب اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة فارضعه جماعة من نسوة رجل واحد واما انه بحيث تم العدد بجملتهن لا بكل واحدة لم تصر واحدة منهن اما لعدم ارضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفي صيرورة صاحب اللبن ابا قولان لهم احدهما عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت الثاني صيرورته ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظروف ويمنع من فرعية الابوة بل هما متلازمان بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة في الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن موطوآت ابيه والجهة الثانية للتوالي ان تقع العدد المعتبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان اكملت الاولى العدد واليه الاشارة بقوله فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى ومن الباقيات الا ان تفريعه على قوله بمعنى ان المرضعة الواحدة باكمالها لا يخ من قصور لانه مع تخلل الرضاع غيرها واكمالها العدد قد حصل انفراد الواحدة باكمالها وهو توالي بهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي نحن بصدده وبالجملة فعبارة المص قاصرة عن تاديتهما معا اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى ايضا في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينها بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما يقطع التوالي ارضاع غيرها للمولود في الرواية السابقة لم يفصل بينها برضعة امرأة اخرى فقيل

الارتضاع

قوله ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او اوصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا قوله وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مائع ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر متن

الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة في عد فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل الرضاع وان كان اقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بين الرضعات وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع في التذكرة فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من اخرى الى الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة كنشر الحرمة بين المرضعة الاولى والمرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها وفي قوله في الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها اشارة الى ذلك فان ظاهر اطلاق الرضعة محمول على الكاملة وهذا احد قولين في عشر رضعات وخمس عشرة رضعة على الكاملة مع احتمال ان يراد بها ما يشمل الناقصة فيكون دليلا على القول الاول وقول المص ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول يميل الى القول الاول لان اصل الفعل يتحقق بالقليل ودون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة المص وينبغي ان يكون العمل على ذلك وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول ايضا بخلاف العدد واما التقدير بانبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استناده الى الرضاع وان تخلله غيره اذا لم يحكم اهل الخبرة بانتسابهما اليه قوله ولا بد لا نعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيتوقف على التقام الثدي وتناول منه اللبن اذ لم يرتضع ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شايع ذايع واقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال انهم ارتضعوا البهائم ويح فلا يتناولها ادلة الرضاع من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول للبن بغيره في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه اعتبره بالوجور ونقل في المخ وجماعة عن الشيخ في ط والموجود فيه في ازيد من عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة او المومى اليها في قول النبي ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ويح فيرجع النزاع معهم الى منع القياس مط واختلاله في المتنازع الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم وحال العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به لابن الجنيد في المخ من قول الصادق ع في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وادعى ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد للقطع بان الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك وفتوى ابن الجنيد بالمسئلة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم وعنى بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأ بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح هذه عبارته خالية عن الاستدلال بالرواية المذكورة وانما احتج للعلامة بما رآه مناسبا له كما هو شانه في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينظر ما يناسبها عنده من الروايات وان لم يكن القائل ذكر تلك الروايات في استدلاله والله اعلم ان نسبة المص اشتراط الارتضاع من الثدي الى قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قراءة وجر مبنيا للمفعول بتخفيف الجيم وهو ان يصب في الحلق حتى يصل الى الجوف والحقنة ان يوصل الى الباطن من الدبر والمراد بما شاكله ايصاله الى البطن من شيء من المنافذ العارضة او بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولهذا يتسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويغذيها كالاطعمة في المعدة بل قيل ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه ينشر الحرمة ولجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم لو جبن اللبن فاولى لخروجه عن اسم اللبن المفسد للقياس على تقدير صحته في تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الوجور من اللبن وافقنا في الجبن والباقون على ابقاء حكمه نظرا الى العلة قوله وكذا لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل قوله ولو المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة او لو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والظاهر من الامر كونها مباشرة للرضاع والميتة لا تشارك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص بخروجها بالموت عن الاحكام فهو كالبهيمة فوجهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثبت بها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف بعضها دل انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخ من نظر لان الحكم المرتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع ما ذكر بل الرضاع سبب نشر الحرمة وجاز تخلف السبب

الشرط الثالث الشرط الرابع

قوله ان يكون في الحولين يراعى ذلك في المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام وهل يراعى في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر
قوله ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة متروكة

السبب عن سببيته لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببية السبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع
او اتمامه فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة ظ لانه يصدق عليها اسم الامومة
فيدخل في امهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف البهيمة وبقي ما ذكر في الاستدلال بالاية من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة
وهو منتف عن الميتة فيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد
وهي نائمة او التقم ثديها وهي غافلة فقد تحقق الحكم وسيأتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع
فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدي فيدخل في عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه
تردد المص واستدل ابن ... بان المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر مط
نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس وبانه لبن من ليس في محل الولادة فلم يتعلق به الحكم كلبن الرجل وبانه لبن حرام
قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح اذ لا دليل على اعتبار طهارته حتى لو عرض له النجاسة قبل
وصوله الى فم الصبي لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمرأة في الاخبار قوله
ان يكون لا خلاف بين اصحابنا في انه يشترط في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيها لقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة في الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي ص
انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ع لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام
قال الحولين اللذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذي ذكره المص شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قوله عند الاطلاق محمول على
النبي ص لكن المص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق ع ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا
فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة
ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويحتسب ابتداء
الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ايضا
في الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله ع لا رضاع بعد فطام
فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على
اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله ع لا رضاع بعد فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته في البحث
فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره المص واضح قوله ان يكون
المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين
احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر به الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه
لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة
بين المرضعة والولد فضلا عن صاحبي اللبن ويتصور فرض ما ذكر من المثال بان يتغذى الولد بما كول في المدة المتخللة بين الرضاع
بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط
على نهج الشروط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في
التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب
اللبن الذي رضعا منه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل
واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت
بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مط وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل
واحد سواء كان رضاعهما من امرأة على التعاقب او سواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخر
ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر وتتعدد بحيث يرتضع
احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد التعدد
رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد
عليه ولا يحرم على الاخر وعلى هذا فتكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا تكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن
للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارها مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين
معا الى رواياتهم مثل قول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سئل الصادق ع عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج

باختها

قوله ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها كما كان يحرم اولاد الرضاع قوله ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة
العفيفة الوضيئة قوله ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان
يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهية في ارتضاع المجوسية قوله ويكره ان يسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان
احلها

باختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك مولاها
ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما فعلها
مشهور بين الاصحاب الى حد ادعى فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا ع طاب
قلت ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك لبنها
قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين سألني عن هذا البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل وزالت
كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال الكراهة
قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان وهو
لبن الفحل ايضا يحرم وهذه هي الرواية التي جعلها المص مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد شاذ
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من منز
الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة لو لا اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف
السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع
من امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وهذه الرواية يؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان
لم تكن عين المتنازع ولم يذكرها في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها وتكون هي المخصص لعموم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب قوله ويحرم تابعا لتحريم النسب فكانت الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي والرضاع كذلك الا انه خرج من
هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع و
ان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من
النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة قوله ويستحب لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة قال النبي ص انا
افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب ففخر ص بالرضاع كما فخر
بالنسب وقال ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال
الباقر ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال ع عليكم بالوضاء من الظؤرة
فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي قوله ولا تسترضع هذا النهي على وجه
الكراهة لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد الكراهة في ارتضاع المجوسية لان التاكيد يقتضي كراهة في غيرها وان لم يسبق منه الحكم باصل الكراهة
في الذمية بخصوصها حتى يكون في المجوسية اكد كما صنع غيره فينبغي ح حاصل العبارة كراهة الكافرة مط والمجوسية اشد كراهة ويدل
على الجواز مطلقا مضافا الى الاصالة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية و
النصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مط ما تقدم من الاخبار الدالة
على ان للبن تاثيرا في الولد مط وعلى تاكد الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا ففي صحيحة سعيد
بن يسار عن ابي عبد الله ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله
بن هلال عنه ع قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه
الاستحقاق ان كانت المرضعة امة او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر في الطباع تاثيرا
يتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمه لتحمله الى منزلها الحذر من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى اليهام
الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مامونة عليه قوله ويكره المراد بها من تولدت من زناها الولد الذي يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها فولدها
ولدا غيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء ساغها مولاها فيما وقع منها من الزنا ام لا ووقت الاسترضاع
ام لا روى عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي
معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه ع وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد ماء
الزنا والرواية التي اشار اليها المص بطيب لبنها اذا احلها مولاها اصلها هي رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب
على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي
عبد الله ع في المرأة يكون لها الجارية قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونسبها المص الى الشذوذ من حيث اعراض
الاصحاب عن العمل بمضمونها لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في الحقيقة استبعاد
محض مع ورود النصوص الكثيرة بل التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المرأة التي ولادتها نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد تقدم

واما احكامه فمسائل الاولى

قوله اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت المرضعة له اما والفحل ابا واباؤهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما الخ

وقد تقدم في الخبر الاول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليهما لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع وجه ملاحظة المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق ع في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا انما جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرئة في حل قوله اذا حصل هي القاعدة التي يتفرع منها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهو المراد من قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون اجداد المرتضع وجدات واخوتها يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذا حكم الرضيع بالنسبة الى هولاء لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان نزلوا من ذكر وانثى لذكر وانثى احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله مستفاد من الاية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب فيتعدى التحريم الى ابائه وان علوا والى اخوته واخواته فيصيرون اعماما وعمات كذا من الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفاد الفحل ومن ذكر فلا امر فيه كذا عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي النشر الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمرئة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه فمن طرقهم قول النبي ص لعائشة لما استترت من افلح اخي ابي العقيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرئته ائذني له فانه عمك ثم قال النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي والاخبار به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وقد قال ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تع بالنسب سبع نساء وهي الام وان علت فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك وكذا كل امرئة ولدت اباك من الرضاعة او من ولده ولو بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولده او ارضعتها امرئة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امرئة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرئة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق به الرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل فان كان وجدته داخلا في احد من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان ياتي دليل من خارج على التحريم كما سياتي ان شاء الله وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صورا للتدريب منها الاربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايض وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل فيها اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب السبع المذكورة و ام الاخ والاخت ليست احدها مط لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث هي ام لا من حيث انها ام الاخ والاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ او اخت ام لا لانها ام لم تكن فكونها ام اخ او اخت امر خارج عن حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان الا ان اللزوم منفك من الجانبين فقد توجد الاخ والاخت ولا يكون اما فلا بد لتحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنييه وح فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من احد المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايض فان تحريم المذكورة ليس من جهة النسب مط بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايض لانها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لانها فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنت او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون لاحدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايض فان تحريمها مط غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم الملازمة كما مر الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت

اجنبية

الثانية

قوله كل من انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من انتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب اليها بالبنوة رضاعا قوله الثالثة ولا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده الخ

اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايض كالسابقة فان جدة الولد ليست احد المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر ايض حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان او انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب لا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك كما قررناه الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبته والكلام في استثناء هذه ايض كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية و في هذه الصورة بحث ما في قال في التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء او كونه مجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى الثاني غير مراد لهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن ملازمات للمحرم بهما وسياتي تمام البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام قوله كل من هذه المسئلة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السابقة فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة وان كان انثى حرمت على اولاد الفحل ولادة ورضاعا لذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان تكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع قوله ولا ينكح هذه المسئلة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مط على ابي المرتضع مضافا الى قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوة لا يحرمون بالنسب مط وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في هذه المسئلة تبعا للشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة من ذلك وهو الذي اشرنا اليه بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع عن امرئة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سئلت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرئته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرئة التي ارضعت لي انما هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرئة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا لا يحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرئة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسئلة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي ص قال انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايض كقول الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه الروايات لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل المنع التحريم بانهم صاروا بمنزلة ولده في حكم ولده يتبع فيه الرواية والا فكونهم بحكم ولده على النظر لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عملا بالرواية واعلم ان ما يتفرع على الخلاف في المسئلة ما لو ارضعت جدة ولد الانسان او احدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها ابي المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن

قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فى اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز قوله اما لو ارضعت امرأة
ابنا لقوم وابنتا لآخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما فى اخوة الآخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع قوله الرابع الرضاع المحرم يمنع من
النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب و
الاخ اذا كان بلبن المرضعة منهما فسد النكاح فان انفردت المرضعة بالارضاع سقط مهرها لبطلان العقد الذى باعتباره ثبت المهر ولو
تولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله وفى الكل تردد متن

اللبن وفى ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغى التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه قوله وهل هذا
متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على اب المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه
الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد او الربائب فى كلا منهما محرم فى الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ من حيث هم اخوة
الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ
لا نسب بينهما محرم وانما يحرم اخت الاخ من امه اذا كانت اختا له يحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع
من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص فهى تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم
لما ذكر من العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثانى تعدى التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ فى ف و ير استنادا
الى ظاهر التعليل المذكور فى الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديها
مشروط بوجودها فى المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهم بمنزلة ولد الاب ليس موجودا فى محل النزاع اذ ليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث
تثبت العلة وما يجرى مجراها يثبت بها الحكم قوله اما لو ارضعت عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى اخوة الآخر لا رابطة
بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة لاخوة الاخوة ولا فرق فى ذلك بين ان يتحد
الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم آخرين عما لو اتحد اب الاخوة فان التحريم واضح من حيث النسب قوله الرضاع
المحرم لا اشكال فى ان الرضاع الذى يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه به فكما ان امه اذا ارضعت بنتا
صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته لان
الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا
ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة فى جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء
لتحقق المعنى الموجب للتحريم فى الحالين المنافى لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز فى زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما
بعد مفارقتهما او فى زمان زوجيتهما كما اذا تزوجا هما مرضعتين فان اللبن يستمر للاول على ما مر تفصيله فتصير ربيبة الاب و
الاخ وهما غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد
المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخ اما ان يكون
بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهى نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان
سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تعنها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة اما ان تكون مختارة فى ذلك غير مامورة به
شرعا او مامورة به او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او تكون مفوضة فالصور عشر نذكر حكمها فى خمسة اقسام
الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شى لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها
كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة ومهورة وهذا هو الذى جزم به المص وجعله فى التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال او وجه بعدم السقوط وو
العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضى استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة
عدمه فيحتمل ح ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهى الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به فاما
ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثانى ان يكون الرضاع بفعل الكبيرة بان
تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف فى حكم المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب
الشيخ فى ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتى ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق
والحاقه به قياس فيستصحب وجوبه الى ان يثبت المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع قيل وجبت
المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله
ويحتمل السقوط اصلا كما لو مات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجب الطلاق بالاية فلا يتعدى
مورده وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستندا الى اصل البراءة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من
الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم الزوج اذا اغرم شيئا فى هذه الفروض هل يرجع
به على المرضعة قولان منشاهما ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ فى ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون
كالاموال لانه يقابل بمال فى النكاح والخلع ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن
للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شى عليها
على ما يقتضيه تقييد المص وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كما لو حفر فى ملكه بئرا فتردى فيها متردد ولانها محسنة
الى الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ فى ط بعد ان نقل الخلاف فى الفرق بين الامرين فى عدمه والوجه عدم الفرق فى

الضمان

قوله ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة وحسب وللكبيرة
مهرها ان كان دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ عقدها بالجمع وقيل يرجع به على الكبيرة
متن

الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب الضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن فى الحالين والا فلا والفرق بين موضع النزاع
وبين حفر البئر فى الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ فى ف لا تضمن المرضعة مط سواء قصدت الفسخ ام لم
تقصد لان منفعة البضع لا تضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه
فانها لا يغرم الزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مط والحاقه به فى بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مط ومما يخرج عن الالحاق بالمال
جواز تفويض البضع وعدم لزوم شى على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بانا وان لم نلحقه بالاموال لكن نقول ان سببيتها
فى لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل
مط لانه قيمة المتلف شرعا كما يضمن المتلف من الاموال بقيمته ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفيه نظر لان ما يجب على الزوج مسبب عن العقد
لا عن الفسخ الطارى ولا عن سببيتها له فيه الثالث ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه وفى الحاقه بالسابقة
او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع
قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح فى التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث
ان المرضعة ليست مميزة ولا يخ من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة فى الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا
بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مط وظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة الرابع ان يتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان
ذلك فى موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها واضطرت الرضيعة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل وفى ضمانها ح وجهان من كونها
مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن فى الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذى اختاره الشيخ
فى ط ومن تحقق المباشرة للاتلاف كان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب واطلق المص وصرح بعضهم بعدم الفرق واقتصر فى التذكرة على
نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخ من قرب الخامس ان تكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها
به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يحتمل بمثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال
المحقق وغاية البضع الحاقه بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى فى التذكرة فيه عن الشافعية وجهين فى انه على
الكراهة او المحرق ولم يرجح شيئا والمص تردد فى ضمان المرضعة فى جميع الاقسام نظرا الى تردده فى ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا و
قد ظهر مما قررناه وجه تردده قوله ولو كان هذه المسئلة وما بعدها متفرعة على الضابط الذى اسلفناه فى المسئلة السابقة وعلى اصل
آخر وهو ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع فحرمت
كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضى الكبيرة و
كذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا فارضعته بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهى امرأته
الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وانها زوجة ابيه اشباه ذلك كثيرة ولا ينافى هذا قوله ان الرضاع يحرم من
النسب المقتضى لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المفهوم بل من بقائه على اصل الحل لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا
بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم ص بان للرضاع تاثيرا كالنسب فهو يقتضى ما ذكرناه من التحريم ومثله بنت الزوجة من
النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول فى زوجة الابن من الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة
قد تثبت بالرضاع فيتناولها ما دل على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة التى لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هى المصاهرة الناشية
بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح مثل كون المرأة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأة فيثبت فيه التحريم فاذا
ارتضع طفل رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع من حيث انها ام ابنه فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت
الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثنى سابقا مما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة فى الاول فانها ليست
ناشية عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشى عن الرضاع هو النبوة مثلا فلما تحقق لزم الحكم الناشى عن النكاح وهو كون
منكوحة حليلة ابن ومثله الامومة اذا ثبت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها فى امهات نسائكم وبنتها لدخولها فى
ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب وامه منه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى
آخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها بل انما تحرم من حيث
هو كذلك كما يحرم التبع بالنسب من حيث كذلك فلا يتعدى الى ما يناسبها او يستلزمها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يشتبه
عليك شى من فروع الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة فى الحولين فارضعت الكبيرة
الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع فى النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة
فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما لزوجته
وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة

قوله ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة قوله ولو كان له
زوجتان او زوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية
لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق
الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما صورنا متن

بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه من
لوازم النسب كما مر ثم ان الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعد
وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعورض بالوطلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت
وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول
يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد دخل بها وعلى هذا ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها هنا
للحيلولة بينه وبين بضعها لانها زوجته لاتفاقهما على بقاء الزوجية وقد حالت بينها او بينه باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير
عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعه للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الطرفين
نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فتستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منصف كما مر
هذا هو الذي قطع به المصنف مع حكمه بالتنصيف في المسئلة السابقة على تردد وقيل يرجع هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول
في رجوع الزوج به على الكبيرة وعدمه والتفصيل بتولها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة قوله ولو ارضعت الوجه في هذه كالسابقة والحكم
بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمتا مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة
وزوجتان مرضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين
فلانهما صارتا ابنتيه اما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان
ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن ايضا مؤبدا لانهما وان لم تكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجتيه
فيحرم من جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى او الاخرى الا ان الثانية قد صارت
بنت من كانت زوجته وسيأتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت كل
الاخيرة كل واحدة ثديا وارتوتا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتيها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته
وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح
الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حين انفسخ عقدها ولم يتحقق الجمع المحرم ويبقى حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت
للزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المصنف اعتبر في هذه
المسئلة وما بعدها في تحريم الجميع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبره كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود
لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد ومعه ومع الدخول يتحقق تحريم
الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما
الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة و
من اصل هذا التفصيل يجري عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها
قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد لما مر ثم لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها حالة اللبن
فهو له وهو قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له فياتي التفصيل قوله ولو كان له لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا
لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى
الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فباتهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها و
واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المصنف حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن
الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق
كما هو راي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها احدى امرأتيه ثم
ارضعتها امرأته الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند فان في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف
ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابلة لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك
الباقر ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع
ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد وذهب ابن ادريس والمصنف
في النافع واكثر المتأخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط على التباس يسير فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان
عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو
محرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في ذمة زوجيته

قوله ولو طلق زوجته فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه قوله لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا وثبت مهر
الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي
في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا يتبع المملوكة فيه بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسئلة كما سبق في ان الرضاع
ان كان بلبنه حرمتا عليه مط قوله لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة السابعة قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور متن

السادسة

الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان تدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن
غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراد بقول المص وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لا
ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك في المسئلة الثانية ما
لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدها فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما
يقتضيه قوله ولو طلق حكم هذه المسئلة متفرع على السابقة وانما جزم بتحريمهما عليه على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول
بها والام لتحريم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت
زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم
اذ الاولوية في مصطلحه لا يبعد المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة
لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على
الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظير ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية
الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع
النص والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص بالتحريم في هذه المسئلة قوله لو كان الامة اما لزوجته وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه
فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمهما على الاطلاق جيد من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت
الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب على الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له
فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها
لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه
للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مط ومقداره على تقديره ووجه التردد قد سبق
تحريره في المسئلة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره قوله لو كان وجه تحريم الكبيرة عليهما ظ صيرورتها اما لزوجة كل منهما
اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فهي ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة
على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا فاكتفاء بما سبق او للوجه الذي ذكرناه
في غير موضع النص قوله اذا قال اذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه
الحس في دعواه بان يقتضي الحس بحسب سنها انها لا يمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما
من امرأة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم تحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخ
اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا ولا بان لا يعلم الحال وعلى تقدير
كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل
او ازيد او اقل وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا
سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو ظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في
الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وهو ممكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب
عدم قبوله مط لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان
كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايض لانها بغي وان ادعت
تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح
المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب للح
هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا
هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا
عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مط لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدون وجه شرعي لا عبرة به و
هذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايض وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم
البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها
فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها
ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو فالحكم كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزم جميع المهر مط ثم على تقدير تصديقها له يسقط
العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة

قوله ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم تقبل دعواها في حق الابنية ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار الثامنة قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرايط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المرأة ماصا له على العادة حتى يصدر التاسعة قوله اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما للعيب فيه واما لانها كانت مملوكة واعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت فارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه العاشرة قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد صارت اما عمة او خالة متن

بينة بدعواه لان البينة لا يثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها لزمها حكم التكذيب ويجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل سكت احتمل الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره قوله ولو قالت لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فذلك ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعويها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداءه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لانه فاسد بزعمها ويجب عليها ان تفدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت لحوقه له بجهر من يقبل قوله فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا يستحق بدعواها غيره لدعواها ان الوطي لشبهة لا بعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه فان حلفت اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان كما لو نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر ولو نكلت او نكلا بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لا يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي تزعمها قوله لا تقبل قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وواحدة وما يفطر الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجور اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيما عند غيرنا الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم يكف شهادة الشاهد ان بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا رضع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهد ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهد ان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع تقتضي ذلك ولا خلاف بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى الجوف بالقرائن المفيدة له شهد به على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكر من اعتبار التفصيل هو مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرايط او احتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرايط كما لو كان الشاهد مقلد الحاكم فيما هو مراعاة مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا الشرائط ومثل هذا لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما تحصل به نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله واما اخبار لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما عنده لتصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما حلمة ثدي المرأة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك من العلم بكون المرأة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المصنف عن اعتباره بقوله ماصا له على العادة حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما الحلمة الثدي لاحتمال امتصاص غيرها كاصبعها وكذا لا يكتفي التقام الثدي من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع قوله اذا تزوجت اذا تزوجت الكبيرة بالصغير بان عقده عليها وليه الاجباري ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او لكون وليه نسبه الى قبلة فبان من غيرها او بكون وليه زوجها امه وكان عبدا او جوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوج حرة عليها بالامة ثم علمت الحرة فسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن الثاني حرمت عليهما اما على الصغير فلانها امه ومنكوحة ابيه ولم يعلل المصنف بالبنوة وهي اقرب اما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والفرض فيه اسهل والكلام في المهر هنا على ما سبق قوله لو زوج اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولدا للجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة اوجبت العمومة او الخؤولة ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو مقتضى العمومة وكان المرتضع الذكر صار عما للزوجة لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كا

السبب الثالث المصاهرة قوله المصاهرة قوله وهي تحقق مع الوطي الصحيح قوله وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم تكن في حجره قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا قوله وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم متن

الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسئلة في فرض واحد وهو كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المصنف ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا الحصر ما فرضه الشيخ في ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج ابنته او بنت خالته لانه في صورة العم ان ارضعت جدتهما الذكر صار خال زوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع هو الذكر فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد لمبوق في بعض فوايده عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عايدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه ابا لابنه اعم من الذكر والانثى بتكلف ارادة الشخص فلذا جعل اخا ثم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة او انثيان اخثان فهو خال او خالة او ابو الصبي ذكر او ولد الصبية انثى او بالعكس فيحصل احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما افصح في ط والحامل له على هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال ومحصلا لمقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا او ما ذكره يفتقر الى تكلف لا يقتضيه العبارة والامر سهل قوله المصاهرة هي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطي واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ولا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاستتباع وفي الدخير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي الى معنى اعم مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم قوله وهي ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة في هذا اشارة الى ان الزنا والوطي بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حيث يوجبان حرمة واستشكاله من حيث ايجابهما الحرمة وعدمها لا من حيث الحاقهما بها والاولى في ادخالهما في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسياتي الكلام فيما يشكل من امرها قوله وبناتها نبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا فمفهوم الوصف على ما بين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص قوله ولو تجرد اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب قوله وهل اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالدخول بامهن فيتقيدن والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل منا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا بعد الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في الاية متعلقا بالمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمن عن الصادق قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناها اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهي هنا منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء صح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نساء ما لسن من نسائنا بل نساؤنا امهاتهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يمكن لانه علقت من في قوله تعالى من نسائكم بنسائكم في قوله وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلى الله عليه وآله من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان قيل تعلق الجار بهما ويجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب خلاف الظاهر من غير ضرورة مع ان اية المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله كما بيناه والاخبار المخالفة لها موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه وتارة

قوله ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز
كلاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك قوله ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر كان زانيا لكن لا حد على الاب
الحد قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم يعتق وعلى الاب فكه الا ان
يكون انثى قوله ولو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها

ولو عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران و ان قلنا لا يحرم هو الصحيح فلا مهر سوى الاول قوله تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمعي اصة قوله وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضاء الزوجة ولو اذنت صح ولو ادخل الخالة والعمة على بنت اختها واخيها ولو كره المدخول عليها متن

وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف
كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا قوله ولا تحرم اما عدم التحريم بمجرد الملك فظ لان المحرمات معدودات وليست احد من مملوكة احد
واما مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان
الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا
منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي قوله ولا يجوز اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه فلقبحه عقلا
وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك
شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سيأتي ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه و
هو نكتة عطف العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل
الملك به وبدون الانتقال لا يباح الوطي ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي
الصباح عن ابي عبد الله عم في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها و
يكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه قوله
ولو بادر لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطأ لمحرم بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص و
لعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سيأتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والا سقط عنه الحد ايض والفرق بين الاب والابن بعد
النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس قوله ولو حملت انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق باب
ملك جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق ثبت على
الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه
بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب قوله ولو وطي سيأتي ان شاء الله ان المختار ان وطي الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه
والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها على هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا
بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطي مهر المثل كغيره من
وطي الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايض على ابيه مهر المثل لوطي الشبهة قوله تحريم وعلى تحريم الجمع بين الاختين
اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى و عدمه
ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا تكون اختا كما لو كانت اخت الاخ اختها للاب او بالعكس
قوله وبنت اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مط لقوله لا يجمع بين المرأة
وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه
يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت وبقي الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت
الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعي في التذكرة جوازه لكن
بشرط رضى العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعم واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها بين وروى
علي بن جعفر قال سئلت اخي موسى عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعم قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط
رضى العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها علم
وعن محمد بن مسلم عنه عم ايض قال لا يتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي الشرع معه
وفي حديث علي بن جعفر السابق قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا
برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مط ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على
الظ من كلامهما لا الصحيح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب
الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر و
موسى بن جعفر وعادته في كتابه ان يعد قول الائمة عم كك مع اختياره له ووجهما الاية والخبر السابق عن الكاظم عم الدالان على الحل وجوابه
انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر
الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مط وحجته الاخبار المطلقة كك وقد سبق
منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عم قال لا يحل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عم
اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وجلد على الرجل

جاز ان

قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة و
الخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال والاول اصح متن

جاز ان يكون الادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظ اذا انفرد ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان
لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمص اطلق الجواز وهو محمول على ارادة
الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه
اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد
الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبتها للمدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة
جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان القادح لا يقصر عن عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة الخ يقتضي كون
الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين وكذا الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير
بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن
ولا للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ او الاخت حرتين بل هنا
اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع هنا
لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع
الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وللتوقف مجال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما المحكم
فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم قوله
ولو تزوج اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاولتين فلا بحث وان كان بغير اذنهما فيستصحب
اذ لم يقع بعده ما يوجب تاثره وانما المنهي عنه هو الطاري فيكون البحث فيه واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة
المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضى العمة والخالة شرط في
صحة العقد لان قوله لا يتزوج ابنة الاخ والاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن او التصاقه به فيجب
حصوله وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان فيه اولا منع صحة
السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين
الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار مصاحبة
الاذن في وقوعه لازما او غير منهي عنه لا مطلقا فيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية
المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في
محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع
الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها
ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجة مع كونها بنت اخت للزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها
وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء
الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه وهو مذهب
الشيخين واتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظ واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر بعدم البطلان
بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير اذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السوا
ولما كان الجمع موقوفا على رضاها تخيرا في دفع الجمع بما شاء من فسخ عقدها او عقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل ولا
يقتضي بقاؤه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان دفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا ودفع الجمع و
ان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع شرعي وهو لزومه فيتسلط على دفع الثالث خاصة الثالث تزلزل العقد
الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضى العمة او الخالة مع كون عقدها لازما اختاره جملة المتاخرين ونقلوه عن المص والموجود في
كتابه ومختصره اختيار القول الاول خاصة الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق اللفظ والدليل
السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفة يأتي اما لزوم عقدها فقد علم ولما تزلزل الطاري من غير ان يكون
باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه انما تعقبه رضى من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته فقبل الرضا لا يكون
فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف الا ذلك لانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم
صحة الفضولي في النكاح وهنا اولى لان المدخول عليها ليس لها اولوية مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان
بيدها مباشرته والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على
الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع

قوله واما الزنا فان كان طارئا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد قوله واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر متن

بطلان العقد الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بما اتفق الناس الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين و هو متوجه بما ذكرنا فاعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب الفتوى لانه اذا وقع العقد الطارئ فاسدا لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع قوله واما الزنا فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنا بامهما اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان الخ اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد وقوله ع لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ع ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وفيها انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن و نحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع قال في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل تزوج بابنتها قال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه ع ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك ففي النسب اولى ويدل على الاولى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فمن ثم قال ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل بقوله تع وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان الاضافة تكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي ص وقد سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية اخرى عنه بالسند وفي جوابها نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الايات مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان حملها على زنا او فجور لا يبلغ حد الوطي جمعا والاتيان اعم من الجماع وحل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها تزوجت قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم ابنتيهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيء دون ذلك قال كذب وفي الرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه ونازع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع معا لكنه لم يجسر على المخالفة بل قال ان كان في المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص نسب القول فيها الى الشهرة نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطي اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لايق بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك لانه لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام ع وهو منتف في هذا واشباهه قطعا والعلامة توقف في حكمها في المختلف نظرا الى ذلك والاولى الرجوع في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك من حيث لا دليل صالحا على استثنائهما والعجب ان العلامة حكم بالتحريم في المخ في مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام فانهما داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا والى بنتيهما وان سفلتا ام لا وابنتهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات قوله واما قد تقدم ان المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامرأة ظنها زوجته او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره فظن اباحتها له بذلك وقد اختلف في نشر الحرمة بذلك فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطي الصحيح كما ان الحرمة معلولة الاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت اخر يناسبه كما ان المحرمية منتفية عن وطي الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطي الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح

مع تحريمه

قوله واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد اظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتهما متن

مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما ثبت به اكثر احكام الصحيح و لا يقدح تخلف المحرمية لانها اباحة محل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطي والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلاقاربها اولى واما الاستدلال في المسألة بالاجماع فلا يخفى ما فيه من مجازفة نعم هو قول المعظم قوله واما المراد بالمالك هنا حقيقة وهو مالك الامة فلان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل ذلك من مالكها ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فقد قيل يتعدى الحكم اليها وتحرير المسألة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه فهل يحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مط لكنه يكره وهو اختيار المص وتلميذه العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه في الخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع وقد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده قال بشهوة قلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الص ع وثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الص ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الاب لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غاية ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلثة واستفادة حكم الاب من الخبرين فيسقط القول الاخير ويبقى الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعارض او مط الثاني انها مقيدة بكونها بشهوة وتلك مطلقة تحمل على وقوعهما بغير شهوة حذرا من المنافات وخبر محمد بن مسلم وان كان مط لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير تسليم التعارض فذاك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض مط لانه دافع للضرر وهو اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الاية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم يذكر في الاية ويخرج عن حكم الاصل الذي استند اليه واعترض على الاستدلال للتحريم بعموم اية الحلائل بان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطيها او من الحل ضد العقد لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه في فراش وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تع وحلائل ابنائكم وهو دال على فهمهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن حيث كان المقصد الاغلب من التزويج ارادة الوطي ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطي والخدمة لم يحرم بمجرد الشراء فاذا انضم معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه لا يقتضي ارادة الوطي كالشراء فلما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زيادة على شرائهن بقيد ارادة الوطي وهو مقدماته الثاني على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت وبناتها وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها لقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعني بالاخبار ذلك وما روي عنه ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم و الاخير غير المدعى لانه مختص بالزوجة والقائل عمم الحكم فيها وفي الامة وهو لا يفيد ذلك فان قالوا لا قائل بالفرق قلنا مثله في دلالة الاية فلا بد من الجمع الثالث اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فتحرم به الام و ان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذلك اختلفوا في الوطي بالشبهة هل يحرم ما كالمباحين فذهب الشيخ في ف الى التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة ويتوقف على بيان امور الاول يفهم من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع انه لم يصرح به ثمة وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا ان لمسهما جايز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه

ومن مسائل التحريم مقصدان الاول في تحريم الجمع وهي ست الاولى

قوله وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب قوله ولو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو
تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروى انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه وفي الرواية ضعف قوله ولو وطى
امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا مادامت الثانية في حبالته

يقتضي اباحة نظر مجانة لك فاللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد في هذا المحل لمس كف الامة للاجنبي
جعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المصنف عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة
ان النظر الى ما استثنى ولمسه لا يتقيد جوازه بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة محرم واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة
والريبة والاولى ان يريد بقيد الشهوة هنا ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها كنظر الطبيب ولمس العضو ليعلم حاله فيكون الغرض تقسيم
النظر واللمس الى ما يحرم بغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على الخلاف وهو وقوعهما بالشهوة وما يفيده اجماعا وهو وقوعهما بغير شهوة
لا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جواز ما استثنى بشهوة وغيرها وهذا احسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على
اب اللامس وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها اذ لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرف
فيه وجود الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس قال الشهيد في شرح الارشاد على نظر العبارة الاولى
ان يريد بالمالك في قوله فلا يسوغ لغير المالك اعم من مالك الرقبة او مالك البضع وحينئذ تدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها و
لمسها كذلك واقع في انه هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث افادة الخلاف فيهما لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج
ولمسه في الجملة وقد تقدم حكم النظر الى وجهها وكفيها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة به في المجلس
وبدونها يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا لازم في الامة
ايضا لانهم لا يجوزون نظرها بالشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراط
التجريد والنظر الى باطن الجسد في الكلام في اللمس كامر واقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة لغير ضرورة مطلقا ولاجل هذا الاشكال
حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للحرة وايضا فان الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته
قوله وحكم اي جميع المذكور في باب المصاهرة من المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من حرم بهما على رجل
بنسب كالاب والابن او امرأة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع فيحرم الموطوءة بالعقد على اب الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان
نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت وهكذا العموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد
ان هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب
بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب في بنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وبنت اخيها وعمتها وخالتها وغيرها
من يحرم بالنسب فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة لمثلها من الرضاعة وبالعكس على انه بقوله صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب وفي قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من
الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فيكتفي به والمستثنى من اقسام المصاهرة في
باب الرضاع هو ملابسات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملابساته كما حققناه سابقا فالامر فيهما على السوية قوله
لو تزوج القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المصنف واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما
على السوية فلا يمكن الحكم بصحته فيهما للجمع ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض
معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان
فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة لغير
هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه
استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
ولان نسبة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كالوجمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية
يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء
بعقد جديد ويخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود و
معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين اللتين لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ في يب والكليني
مرسلة وطريقها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها باسناد صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم
ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى
وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها المصنف في المسئلتين بعد تحقيق الحال من الكتاب
فعند فيه شبهة يتوقف على المراجعة قوله لو وطى القول بصحة التزويج للشيخ لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين
محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطي ولان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى

وانما كان

قوله ولو كان له امتان فوطاهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم
حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين
دون الاولى

وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا يلحق الوطي بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا
يحرم الموطوءة بالملك مادامت الثانية زوجة والمصنف لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه ان الوطي يصير الامة فراشا للحوق الولد به
فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت مليا في اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي
ويجاب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها
فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف قوله ولو كان لا خلاف في
انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا
ووطيا في الحرائر ووطيا في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبي صلى الله عليه وآله بين الصلوتين و
لان الجمع الحقيقي يمكن بالاستمتاع بما دون الوطي واذا حرم ذلك حرم الوطي لعدم القائل بالفصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جمع ماءه
في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك وان تناوله النهي بظاهر الاية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد والوطي او هما
فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطى احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى
عن ملكه فان وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك وكونه بسبيل من استباحتها لكن يعزر كما في فاعل المحرم لكن اذا وطى الثانية
ففي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما بعده على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذي اختاره المصنف واكثر المتاخرين وقبله الشيخ في ط وابن
ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما و
متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى فلان التحريم انما تعلق بوطي الثانية لانه
حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه متى اخرج احديهما عن
ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ في يه وهو انه ان وطى الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت الاولى
عليه حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه فيرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له الرجوع
الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ
مختلفة المعاني فجمع الشيخ بينها بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل عنده اختان
مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى قال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها
لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت
صحيحة السند لكنها منافية المتن لان الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى مقطوع من كلام الراوي والامام وظاهر حاله انه
قد سقط من جملته كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن
رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى فقال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان
انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اصح سندا وفي معناها رواية ابي بصير عنه عليه السلام ومنها رواية
الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة قال اذا وطى الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان
وطى الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان
ذلك حتى وطئها يعني الثانية قال حرمتا عليه كلتيهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات
كلها واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمهما على تقدير اخراج الثانية عن
ملكه ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة بحمل تحريمهما معا
على تقدير بقائهما في ملكه واما اذا زال ملكه عن احديهما احلت له الاخرى هكذا قرر الحال في يب فيكون تفصيله في يه جامعا بين الاخبار كلها
وتبعه على هذا القول العلامة في المخ وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها
في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود النص
وعندي في هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن وهو دون الصحيح
فان نزلنا على العمل به فدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان تموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى وليس فيها تعرض لتحريم الثانية
ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها كثيرا ورواية الحلبي الدالة على تحريم الاولى على الجاهل في طريقها ضعف بحميد بن زياد
والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الثانية مع العلم اليها لان الروايات
الثلث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمله حل الاولى مع الجهالة على اخراج
الثانية ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما معا مع الجهل مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل

بتفصيل

الثالثة

قوله لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك
من دونهما وهو الاشهر متن

بتفصيل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات بها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل
كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من تهافت منها الثالث ما نقله المص من القول بتفصيل
كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي و
رواية الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لشذوذه بعده ما بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مط
والموجبة لتحريمها مع الجهل لكن اما روايتا الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا اختلاف نصهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما
بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا يعلم القائل بذلك بخصوصه بل حكاه القول المشهور بين علة الخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان
يكون المص اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل بعض ما فيه من التفصيل فقد وقع لغيره امثاله كثيرا في نقل كلام الشيخ وربما عبر عنه في حكايته بلفظ
النهاية لاجل ذلك الرابع ما نقله المص من القول المحكي اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية عن ملكه وهذا القول
عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج له برواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده جاريتان
اختان فوطى احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت له فانه ينبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى يخرج
تلك عن ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور وفيه انه لا يحرم وطى الثانية اذا نوى
اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كامر وانما يمنع الجمع بالوطى بخلاف الحرة فان
المنع الجمع بالعقد وان لم يطأ والوطى في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر فكما ان الحرة تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل
اختها بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطى تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطى الثانية
على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض معنى الجمع في الوطى بخلاف الاعراض عنها بمنزلة الخامس انه ان وطى الثانية
عالما بالتحريم حرمت عليه الاخيرة حتى تخرج الاولى عن ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى وهذا القول نقله الشيخ في يب ثم شرحه بالاخبار
المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في ية بالتفصيل الذي نقله المص استفادته من الاخبار التي ذكرها الشيخ في يب بعيدة
لانه لم يكتف بها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى الاولى وفي هذا التفصيل اطلق الاكتفاء بالخروج
عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية معاوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مط ورواية الحلبي الدالة
على ان الوطى بجهالة لا يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم
بتحريم الاولى مع علم الواطى بالتحريم فالقول ببقائها على الحل والطرح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية
لا بنية العود الى الاولى يحلها وهذا ايضا لا شبهة فيه ويقوى لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحلل الثانية مطلقا قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع
وبقي الاشكال في حل ايتهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله فيه لا يجوز لا احد
في جواز نكاح الامة بالعقد للحر لمن فقد الطول وخشي العنت والقرآن ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم و
شرح مامع فقد احدهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجماعة الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج
الحر المملوكة الحديث وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم الشرط
عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت
منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم الثاني وان
لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر
اليها فلا بأس والمراد بالبأس المنفي التحريم وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرر والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان
اعم مراعاة للجمع ولهذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم تلك الايات التي استدل بها المجوزون ودافعا للاصل وخبرهم
ليس بحجة لانه مقطوع والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن اية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف
خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم
ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة
عند المحققين ولا منطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت
ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح ولم لا يجوز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو
ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يعينه
كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله الشيخ في ف وجعله جعل فقد
الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على الامة ولا يتزوج

الامة على

الرابعة قوله لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين متن

الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن ثم فما معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية
لا تدل على جواز نكاح الامة مط بل على امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة تدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن
نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز ويبقى تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان
النهي متوجه الى الوطى ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على
البطلان والاولون ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا
فيتخرج في المسألة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويختص القول الاول بمن يقول ببطلان العقد الثاني
الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها
ونفقتها ولو بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطيها لصغر وغيره
والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي
يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من موافقة المأثم المؤدي الى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به
خوف الضرر الشديد بتركه وان قويا التقوى بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض
الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ كما ان الطول في المال يشمل ما لعدم
يراد منه هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما ولو بفقد احدهما لم يقدح
في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية
بمنزلة الزوجة الرابع لو امكن ازالة العنت بوطى ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطى الامة لفقد الشرط المحلل لجواز نكاح الامة
لان قدرته على دفع العنت بوطى ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع
طول حرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف الخامس القدرة على وطى الحرة شرط ايضا في وجود الطول كما مر
فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن الوطى بمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد
شرط الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطى امتنع السادس لا فرق في المنع من العقد على
القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع
وطيها بملك اليمين السابع الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة ومفهومها انه مباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على
القول بالمنع من نكاحها مط ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية ولان نكاح الكافرة وان جاز الا انه ناقص
بسبب مخالطتها وتجنبها مع ذلك مما تعظم مشقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن ان يقوى في دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها
ان تعذر المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود
الكتابية الثامن لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة
وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام
بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن المثل
ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى في الدين
من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة في الجملة لمن تعذر نكاح
الامة العاشر لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو
مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى الحادي
عشر لو لم يكن له مال للمهر لكنها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان
من تحقق القدرة على الحرة الآن ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب
الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص
وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون عنده وفاء الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت مطلقا و
فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى ان عليه
دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين
خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر ما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح
لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا لم يتمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول
اليها بدون العنت جازت الثانية كما تجوز على القول الآخر مط اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا قوله لا يجوز هذه المسألة لا تعلق

قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها و الخامسة
الاول اشبه قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم قوله ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون
الامة قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة المقصد الثاني في تحريم العين وهي ست الاولى قوله من
تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مرة

لا بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد وسيذكرها فيه مرة اخرى ومع ملاحظة ان الزائد من اثنين يحرم الجمع بينه وبين الاثنين
ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنتين حل الزائد بان غيرها كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد عن العدد المعتبر هنا لاشتراكهما في هذا المعنى فلا وجه
لتخصيص هذه على كل تقدير بقوله لا يجوز هذه المسئلة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في
البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخ اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الاخير نعم ويمكن فرض المسئلة
على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده
حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم يستاذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه
موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المص وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب
ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن
تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما
قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما شاملتان لرضاء الحرة بعد العقد وعدمه فدل الاستفصال
يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان
الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة
ولعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما اذا ردته اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى لانه
كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله
وثالثها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه عقد
ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها الخبر
وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها ويسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند قوله اما لو تزوج هذا هو القسم الثاني
من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين ممكن
بفقد احدهما وح فاذا دخل الحرة عليها فلا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض
لها مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد
الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما عدم تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كانت له
امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شائت الحرة اقامت وان شائت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال
نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد
نفسها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسئلة العمة مما سبق وهو ضعيف لان الضرر مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم
فلا سبيل الى فسخه قوله ولو جمع المراد ان عقد الحرة يقع لازما دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على
القول الاخر وقد علم وجههما مما سبق وان كلام المص يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما لانتفاء المقتضي
لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين
مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل
يفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى
ويمكن ان يريده المص بحمل الصحة على اللزوم وفي المسئلة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المخ
محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية وضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحققت الاولوية مع انها خاصة بالرواية
الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقد لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها او الحكم ببطلان عقد الامة خرج منه عقد الامة خرج منه
عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان تزوج رجل ابنته وامته الاخر في عقد واحد او تزوج ابنته بالوكالة عن غيره او العكس او يزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله لا تحل لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ
في مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين
زوجها من حيث انها محرمة وحرمة ولو حذفت من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها بين غيرها ومن تكلف لها بان المراد
تحريم الجمع فيها بين العقد والوطي فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محرم برأسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما
على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه في البائنة اشد لانها زوجة
خالصة وسيأتي حكم ما لو تزوجها كك قوله من تزوج مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله ع قال الذي
يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال سئلته عن الرجل الذي يتزوج المرأة في عدتها بجهالة

الثانية قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا الحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما
ولزمه المسمى وتتم العدة للاول وتستانف الاخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الاخير ان كانت
جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر الثالثة قوله من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا م

اهي ممن لا تحل له ابدا قال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي
الجهالتين اعذر بجهالته ان لم يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم
ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت
وان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومتضمنة
بالتحريم على العالم وبقية الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على التحريم مع الدخول مط حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان
تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المرأة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون
بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلثة في صور الجهل الثلثة تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل
او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مط وان لم يدخل فان كانا عالمين حرمت كك وان كانا جاهلين
بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم
والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او شخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة
دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة
ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه
مط لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشر التحريم على اصح القولين ووطي الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد له العلم وانما
المحرم الوطي فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص واستصحابا
للحل في غيره ومثله ما لو تزوج في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تحصل الا بعد بلوغ الخبر والاقوى
عدم التحريم مط ايض وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم
الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم و
لا في عدمه مع الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول وعدمه مع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم بموثقة زرارة
عن الباقر ع في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك وطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس
للاخير ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون
به وكذا الطلاق كون العدة ثلثة اشهر الا ان هذا اسهل ويوهنها خبر اديم بن الحر عن ابي عبد الله ع التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا
يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع قوله اذا تزوج لا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطي بشبهة يلحق به النسب ان امكن
كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطيه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد
عن الاقصى ولما النفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله في اخر باب الرضاع و
بنائه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه و
الاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطي الشبهة
وعوضه مهر المثل ويجب عليه استيناف عدة لوطي الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم
قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما
ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء او القول بالاكتفاء بواحدة مجهول
القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد
عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها يجزيها ح عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول
لا عدة للثاني اجماعا اذ لا مقتضي لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهره يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع
جهلها فلانه وطي شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا
قوله من زنى المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني ان لم يكن زناها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية
للاصل وقول النبي ص الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح و
اخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا الا انه يكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار
المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا الى رواية ابي
بصير قال سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت

قوله وكذا ان زنت امرأته وان اصرت على الاصح قوله ولو زنى بذات بعل او فى عدة رجعية حرمت عليه ابدا فى قول مشهور قوله من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطى العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا تحرم احديهن لو كان عقدها سابقا الخامسة قوله اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حبالته ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح السبب الرابع استيفاء العدد وهو قسمان الاول قوله اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة

ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين متن

عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وفى معناها رواية عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفى الاولى قطع وفى متنها اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمصنف لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده قوله وكذا ان هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال ويؤيده ابو ثقة عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى اذا كانت تزنى وان لم يقم عليها الحد وليس عليه من اثمها شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحدود للزنا حفظ الانساب من الاختلاط وهو فائت مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزانى لا نسب له ولا حرمة لمائه قوله ولو زنى انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من العقد على ذات البعل بالمعتدة تحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمها بالعقد مع العقد فمع المجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزانى بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل وذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل فى غير موضع الوفاق قوله من تحريم هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات اوضحها صحيحة ابن ابى عمير عن رجل عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفى رواية ابرهيم بن عمر عنه عليه السلام تحريم الام ايضا ورواية ابن ابى عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع والاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث شمولهما لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام فى التعدى مجال لما عرفت من انهما حقيقتان فى المتصلتين دون المتصلتين بالوسائط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق فى الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولى وبعده به جعلا للفعل من باب الاسباب التى لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما يحرم المذكورات مع سبق الفعل على النكاح كما قررنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال قوله اذا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهى دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل ومفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعضد المفهوم الاصل فيقوى من ضعفه وانما الكلام فى حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم فى الشرط فان الاكثر بين اعتبر ما ذكره المصنف ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وتوقف مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول فى حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين فى شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس فى الباب من النصوص سوى ما ذكرناه والاعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة فى ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليه محرما وعدمه ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضى عدم التحريم اذ لا نص هنا وفى بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستقرب فى التحرير التحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته قوله اذا نبه بالاصح على خلاف الشيخ فى حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه فى المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل والظاهر ان مراده ذلك يعنى مع الافضاء وهذا الظاهر لان الشيخ فيه تابع للروايات وهى دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهى مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس فى الباب خبر معتبر الاسناد والاصل فى ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة ودخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذا اعتبر الشيخ فى النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد بن معاوية العجلى عن الباقر عليه السلام فى رجل اقتض جارية يعنى امرأته فافضاها فقال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح فى بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغى التوقف قوله اذا لا خلاف فى ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثمانى عشرة لان معنى مثنى اثنتين اثنتين وثلث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا وروى ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن اى باقيهن وروى زرارة فى الصحيح عن الصادق عليه السلام

فالايجمع

قوله واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين مسئلتان الاولى قوله اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا جاز له العقد على اخرى فى الحال وكذا القول فى نكاح اخت الزوجة على كراهية مع البينونة الثانية قوله اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا فى حالة بطل العقدان وروى انه يتخير وفى الرواية ضعف القسم الثانى قوله واذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر فحينئذ قوله واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا متن

فالايجمع ماءه فى خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له بالعقد على الاماء ازيد من اثنتين من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا اثنتان مع ثلث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق فى الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت فكالامة فى حق الحر وصارت كالحرة فى حق العبد وكذا المبعض يصير كالحر فى حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد فى حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين فيراعى فى كل واحد حكمه فى جانب التحريم قوله واذا هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة اجمع فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين وحرم عليه ما زاد مطلقا على النصف من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهى كثيرة قوله ولكل منهما اما عدم الحصر فى الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين فى الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام قال ذكر له المتعة اهى من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسئل ابو بصير الصادق عليه السلام عن المتعة اهى من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هى مستاجرة لكن نكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية عمار عن الصادق عليه السلام فى المتعة قال هى احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق وفى الصحيح احمد بن ابى نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما فى الباب من الاخبار معلول السند على ما ذكره لان الاول موقوف والثانى فى طريقه جهالة وكذا الرابع وفى طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة فيهن على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابى نصر عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابى جعفر عليه السلام انما هى مثل الاماء تزوج ما شاء قال لا هى من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفى المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع فى ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هى الحجة قوله اذا طلق وجه المنع فى الرجعية انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجاز رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم تفارق الزوجة فى الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهى عن جمع مائه فى خمس نسوة واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة النكاح بواسطة العدة لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل اربعا وطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلقت وحملت على الرجعى او على الكراهة وفى معناها غيرها وفى الحمل نظر من حيث عدم المعارض ثم ورد التفصيل فى الاخت فى روايات منها حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج باختها قال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت فى عدة اختها البائنة لاطلاق النهى عنه فى رواية عنه عليه السلام المحمول على الكراهة جمعا وفى التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على احد الامرين لورود النص فى الاختين من حيث عدم الفارق بينهما قوله اذا طلق احدى وجه البطلان مع الاقتران النهى عن الزائد وهو مشترك بينهما فلا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممن عامل العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير فى خصوص هذه المسئلة ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج فى الحسن عن الصادق عليه السلام فى رجل تزوج خمسا فى عقد قال يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ فى النهاية واتباعه واختاره فى المختلف محتجا له مع الرواية بوجود المقتضى للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا فى عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم فى البيع لا اثر للاطلاق والتعيين اذ فى التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها ويحل الاخرى بعينها وفى الاطلاق تحل واحدة مطلقة ويحرم واحدة مطلقة وقد عقد عليهما معا فيقدم خلاف فى العقد الا وجود المحلل الانى جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد على المحللة وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهى عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف فى الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرأتين اجماعا وهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم هذا البحث بعينه فى الجمع بين الاختين قوله اذا اما اعتبار الطلقات الثلث فى التحريم للحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر فى التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة ولا فرق فى الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتى قوله واذا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بشرائطه ثم يراجع فى العدة ويطأ ثم يطلق فى طهر آخر ثم يراجع فى العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم فى التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان

اخرى خ ل

الطلاق

السبب الخامس

قوله اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا قوله وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك
السبب السادس الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد الاول قوله لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود
والنصارى روايتان اشهرهما المنع في نكاح الدايم والجواز في المؤجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين متن

اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ونظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية باعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واما التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا يعتبر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع مجال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه ينكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها لجواز ان تكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة محرمة بعدها وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير الثالثة وثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اول الدور والسابعة عشرة في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق قوله اللعان هذا الحكم موضع نص ووفاق وسيأتي تفصيله في بابه قوله وكذا بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء خرساء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في يب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيد الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين آخرين احدهما حسنة الطريق وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء وحدها ولا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما ثبت بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه احد ويبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليم الاصم او الاخرس ففي الحاقه بقذفه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق ع في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق قوله لا يجوز اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا كالمرتضى استندالى قوله تعم ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي فظ وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل الوطي فيكون الوطي محرما ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلث وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعم اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فيدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر ع في رواية زرارة لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند الى قوله تعم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم بمعنى احل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوفات عليه ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الآية المجوزة بانها

منسوخة

قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المرأة ونصفه ان كان من الرجل ولو كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده متن

منسوخة بالآية السابقة وقد روى النسخ زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن قول الله تعم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعم ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية وللمجوزين ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الآيتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وابقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم الجائز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات فيجتمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات والمتعة واكثر المتأخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدايم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعم في الآية المجوزة اذا آتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة قد اطلق عليه الاجرة في آيتها ولايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر وقد ورد في القرآن ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بيقين وقد انتهوا في الخلاف والادلة الى طائل تحته والمنقح منه ما لخصناه وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم من لهم شبهة كتاب وقد روى انهم حرفوا كتابهم فرفع وايضا فانه لا يلزم ان يسن بهم مثلهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم رووا فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا ع قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت المجوسية فقال لا باس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بقصد الامام لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند لمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع بالنصرانية واليهودية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى هاتين الروايتين اشار المصنف بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعم او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها والبحث في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطيها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روى ان المتعة بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما لكن تتاكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء كصحف شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القرآن لاهل الكتاب مختصا باهل الملتين قوله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح الناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المرأة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يجب جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر اخر ان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المرأة مط وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه وليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى حكم الزوجية مط وثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق ثبوته بحث يأتي في محله انشاء الله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون الفسخ على انقضاء العدة مط ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مط كما سيأتي انشاء الله قوله واذا اسلم هذا مما استثني من نكاح الكتابية دواما عند من يمنعه من اصحابنا وهو استدامته له اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان

قوله ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا والاول اشبه قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة قوله ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام قوله واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم

كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره قوله ولو اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الذي حكاه المص من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى دار الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب بضعف سند الاولى بعلي بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وسياق ضعف طريقها لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ

قوله وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار قوله والظهار والايلاء ليس كذلك على الاختيار لانه قد يواجه به قوله واما بالفعل فمثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار قوله ولو قبل او لمس بشهوة امكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال قوله اذا تزوج امرأة

خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في جواز وطي الحائض الغسل بعد الانقطاع فلها ان تحتج عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها نعم له اجبارها على فعل كلما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالته كلما ينقصه بقائه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع

قوله ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وكان وطى احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطى واحدة تخير قوله ولو اسلم عن اختين تخير
ايتهما شاء ولو كان وطئهما قوله وكذا لو كان عنده امرئة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضيتا صح الجمع قوله وكذا لو اسلم
عن حرة وامة قوله اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء واسلمن معه تخير مع الحرة امتين ان رضيت الحرة قوله ولو كن حراير ثبت عقده عليهن
وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحق به او بعضهن ولم يزدن
على اربع ثبت عقده ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لاييتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم
عليهن وان زدن بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث
على اربع تخير اربعا يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار
ولو اختار من سبق نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابدا وان اختار نكاح الام لم يحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكره من سقوط المهر و
اسلامهن لم يكن النفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر
لاختيار في الباقيات في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المرئة والبنت باسلامها معه او كونهما كتابيتين نظرا
ولو لحقن قبل العدة الى انها لو كانتا ذميتين بطل نكاحهما لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بهما بل الحق ان العبارة يشملها ايضا لانا لا نحكم بتحريمهما
قوله لو اسلم العبد باسلامه مط بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيها كما مر فعلى هذا مجرد اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مط من حيث
عنده اربع حرائر الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه ويزيدان بضرب المدة لهما كان اسلمتا
وثنيات فاسلمت تخير وبطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كما لو لم يكونا اما وبنتا قوله ولو اسلم وجه تحريمهما مع تحريمها مع وطئهما ظاهر لان
معه اثنتان ثم وطى كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى
اعتق ولحق به من خاصة لانها ام مدخول بها او بنتها ويستقر الحل على الموطوئة ولو لم يكن وطى واحدة تخير للوطى من شاء منهما كما في حال الاسلام
بقي له ان يزد على اثنتين قوله ولو اسلم لما تقدم من تحريم الجمع لغيره واولى في امساك اي الاختين شاء ووطئهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير
اثنتين لانه كال المختارة حكم الزايد على الشرعي قوله وكذا ان اختارت العمة او الخالة الجمع بينها وبين بنت الاخ والاخت والا تخير احديهما
العدة المحلل من اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضاء العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا جميع حكمها لان الحرة
له ولو اسلمن اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وتبقى الحرة وحدها ان رضيت بالجمع صح عقدها وهذا الحكم يخالف مجموع حكم العمة و
ثم اعتق ثم الخالة واعلم ان صحة عقدها على تقدير رضاء الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على
اسلم او اسلمن القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على الكتابية ابتداء
بعد عتقه و وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة قوله اذا اسلم المراد بالمشرك هنا غير الكتابي فان كان الكتابي
اسلامه في عنده مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا وقرينته هنا تقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كلهن لم يفتقر الى اسلامهن لصحة
العدة ثبت نكاحهن على هذا الوجه وح فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين لانهما منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق
نكاحه عليهن بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخيره امتين وكذا
لانضمام لو اسلمن قبل انقضاء العدة لو كان عنده ازيد منهن ولم تكن عنده حرة قوله ولو كن المفروض كونهن غير كتابيات كما مر فانهن
بالحرية المبيحة اذا اسلمن معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن فسلمن في العدة فان عقدهن يثبت كما لو اسلمن معه قوله ولو كن
للاربع وفي اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن جمع وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان تخرج
الفرق اشكال العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين المنكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختياره الاربع اندفع نكاح
الباقي وان كن مسلمات فكيف بمن يجدد اسلامهن بعد ذلك ولو كان بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير
انتظار وبين انتظار البواقي الى ان تخرج العدة قوله لو اسلم لا اشكال في العبد المتزوج لا زيد من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حراير لو
اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدد حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقيته قبل
ذلك وان كانت في زمن الزوجية المتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه ما لو توسط عتقه بين
الاسلامين مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين لان
احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما
لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه
ووجود من يصلح للاختيار بان يكن قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق الاسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد تعلق به حكم
الاختيار بسبب اسلامه فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين
او توسط من حيث ان محل الخيار باق ما دامت العدة للباقيات اذ له اختيار المتاخرات وان زدن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام
الاخرين فقد صادف اسلامهما عتقه فاذا اخر الاختيار من المسلمين صادفت الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار و
حاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون تقدم العتق قبل الحكم بالتخيير
حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي فهو كما لو تاخر اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد والمتجه الفرق وانتظار الباقي
فيرد فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمين اولا بل يتخير بين اختيارهما وانتظار الباقيتين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة

من الاولتين

قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المرئة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان
بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض متن

من الاولتين وواحدة من الاخريين والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه
واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار ومتى وجد منهن واحدة
مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا كمل عدد العبيد باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد
حصل شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق الباقيتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز له الجمع
بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان
له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد كان له حكم العبيد في التذكرة الضابط انه متى تاخر عتقه عن
اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه
او تاخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص فلا يتم ضابطه وفي القواعد الحق ما لو توسط
عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر اسلامهن و
قد كان ح عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فيتجه في قول
المص وفي الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وبين ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار
اربعا وبين الاولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين اذ يحتمل ان يريد انه يختار في الصورتين اثنتين كما ذكره في القواعد في الصورة الا
ان هذا الاحتمال وان تم في الصورة الاخيرة لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف في ان له ان
يتخير اربعا وهذه احد فردي القسمين اللذين فرق بينهما فاخراجهما من البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له وهذا يرجح
ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى للاخيرة في اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسئلة مختلفة وفتاويهم فيها
مضطربة من غير ان يحلوا ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف يتم بصور الاولى ان يتقدم عتقه على اسلامه واسلامهن
وهنا يختار اربع حراير بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جمع ويتوسط عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة
ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاولى الرابعة ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلفت
كلامهم في حكمها فقال المص هنا والعلامة في التذكرة ويرو الشيخ في ط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان يجد محلا
للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند اسلامه مط لانه وقت جريان
حكم الاسلام الخامسة الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيها كالسابقة والاصح ان له ان يتخير اربعا
الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد
الا على التردد الواقع في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان
كمل عدد العبيد فاذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابعة الصورة بحالها
لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخيره الثامنة لو تاخر عتقه عن الاسلامين معا
فله حكم العبيد قطعا لان محل التخير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما بما اذا طلق العبد المرئة
طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين
وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت
قبل تمامها كمل لها ليلتين والعبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من العدد المعلق
بكل واحد من الزايل والطاري شيء اثر الطاري وكان الثابت العدد المعلق بالطاري كاملا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر
الطاري ولم يغير حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزايل شيء وبقي من العدد المعلق بالطاري
اثنتان فلم يثبت العدد المعلق بالطاري اما اذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل شيء ومن العدد المعلق بالطاري شيء
فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب
ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرئة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من العدد المعلق بالزايل شيء ولم يبق من عدد الطاري شيء
فلم يؤثر الطاري ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزايل طلقتان ومن عدد الطاري
طلقة فكان الثابت حكم الطاري وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هنا وبين المشبه بها في الطلاق والقسم وذلك
لان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا امضى قرانات وقع الحكم ببراءة
الامة ويحلها الا زوج وكذا باقي النظاير وهنا لا يصير مستوفيا للحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من
الشيء لا يحل محل الشيء قوله اختلاف هذا ضابط لحكم المهر وجميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج
او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان

قبله

قوله ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل تلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة ويوقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصلي بالعقد و الاخر بوطي الشبهة وهو يشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر قوله ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت عدتها وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضاء عدة الاولى تخير ان تزوجها وهي كافرة متن

بله فان كان الفسخ جاء من قبل المرأة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط بفوات العائد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة تنبيها على ضعف دليله وقد تكرر القول في ضعفه فانه قد وجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى وما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات حتى تحرم الزوجة لطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع ولم يلزم من الحاقها بالطلاق تلميثا لا لما يشبه المهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق مساواته في جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه تظهر المباينة ايضا قوله ولو كان المراد بالفاسد لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان حكمه ياتي بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شيء كما مر وان كان من الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لو طلقها ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المصنف وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتي ما يدل على حكمه في الذمي قوله ولو دخل الذمي اذا اصدق الكافر امرأته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك الفاسد فلا شيء لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع الطلبة وما مضى في الكفر لا يتبع وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت بالمطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المصنف قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو العقد على عين و تعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولوجوب قيمة الخمر المحرمة لو اتلفها متلف على ذمي وتراضيا اليها وهذا اقوى ومثله ياتي في غير الذمي اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويوخذ من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة قوله اذا ارتد اذا ارتد المسلم حرم عليه وطي زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لانه كفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة ولما قيد ببعدية الدخول ليترتب عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده من فطرة بانت منه مطلقا فلو وطئها لشبهة عليها فعليه مهر اخر للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحه على العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بشبهة على الردة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجة حال نكاح ولهذا بقي على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول بالعقد او الدخول و مهر المثل لوطي الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه بهذا الوطي مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل بنى على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان تكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقدير لا حد عليه بهذا الوطي وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم الزوجية مطلقا ويجب العدة لهذا الوطي وما عداها من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك قوله اذا اسلم انما لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا لرجاء رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المطلقة من الاسلام فان اسلمت تبين بطلان نكاح الجديدة وان لم يسلمن حتى انقضت العدة تبينا صحته قوله ولو اسلمت اذا اسلمت الزوجة المدخول بها اولا فتزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان يسلم معه الاخت الاخرى اولا ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسألة وجملة القول في حكمها انه لم يسلم في عدة الاولى او بعدها بطل نكاحه لها واستمر عقد الثانية وان اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى ان كانت مدخول بها تخير ايتهما شاء لتبين

قوله اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها قوله لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح قوله ولو مات ومتن قيل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات وموروثات اذا ماتت الزوج والعز

قوله ولو مات الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الامتياز الزمن العدة احتياطا بابعد الاجلين ان كل واحدة يحتمل ان يكون هي الزوجة ما وان لا تكون فالحامل تعتد بعدة الوفاة وبوضع الحمل والحائل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة متن

هذه النكاحين وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص وصريح غيره انه يستقر نكاح الاولى وتبين الثانية لانه لما اسلمت الاولى حكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن هنالك مانع ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة فيمتنع نكاحها لانتفاء صلاحيتها للزوجية وقيل بل يضرب للثانية عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر لاستمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا بها وجب ضرب العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اما اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم الانفساخ فيتخير ايتهما شاء ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام الزوج في عدتها لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حالة الكفر غايته اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احدهما حيث يستقر امر النكاحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا البحث ياتي فيما لو اسلم وزوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمص اقتصر من الحكم على ما لو اسلما في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تاخر اسلام الثانية من عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره قوله اذا اسلم اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة على القاعدة فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فوجدته مرتدا ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق بتقريب القول فانه متى لم يسلم الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها وتكون العدة يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة الماضية ثم يضرب له عدة اخرى لاجل الارتداد من حين ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة قوله لو ماتت في التعليل جواب عن سؤال مقدر وهو انهن حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب توجيه وقد خرجن عن اهلية ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد معه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض وجوابه منع نقصان السبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن عن العدد المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا ماتت احديهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه قوله ولو مات ولو مات الزايدات عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع موروثات له وان متن بعده فهن وارثات وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فمنهن وارثات و موروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجية متحققة في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات قبل موته لان منهن اربعا وارثات للثمن او الربع قطعا وحق في كيفية الارث احدها وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة بينهن فمن اخرجتها للزوجية ورثته او ورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق او المستحق عليه مع الحصار في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلح ورثتهن على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم ومنهم من يستحق ومنهم من لا يستحق والقرعة انما يكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى اختيار الزوج لا الى الله تع وان كان هو الذي يلهم الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق فيهن بخلاف ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للمورث هنا مزية في التعيين زائدة على الوارث لاشتباه الحال على الجميع وهذا اجود والثالث ان الحصة من الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحديهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذ لا يمكن هنا ان يقال انه تع يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تع يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احد بهن بالميراث عندنا ولا عند الله قوله ولو مات هذا حكم اخر مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن جميعا العدة لان منهن زوجات قطعا فحيث لم يتعين وجبت العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان يعتددن باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة ويتصور بقاء الزوجية مع عدم الدخول بهن وجب على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن

او كلهن

قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع قوله ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية قوله ولو مات وتحته اربع منهن لكنهن لما لم تعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك قوله ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يق يرث كل من اسلمت قبل القسمة قوله روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد ومستنده ضعيف السند متن

اوكلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل متجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاقه عدتها على الاربعة الاشهر والعشر خاصة اطلاق الاسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك العدد وصريح القران به دون ابعد الاجلين واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بازيد الامرين للاشتباه

قوله اذا اسلم هذا حكم اخر مترتب على الزائد عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق على الزوجات واجب بشرطه والوجه الابا الانفاق على الجميع للاشتباه وتحرير البحث ان المشرك المتزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها ويضرب لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافر وامرها برفقته فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه المفروض وهو يقتضي استحقاق النفقة الثانية ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون البينونة جاءت من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوجوده على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالثة ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جمع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا جميعا كما بيناه ولم يسلمن اذا تقرر ذلك فحيث ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فات كالدين بخلاف نفقة غيره وسيأتي قوله ولو اختلف المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج ليسقطها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة برائة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف ح في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعي خلاف الاصل فيتكافيان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يق من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا ينبغي ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت معه كونها غير مانعة لم تقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من المتمكنة فلا يضرها وجود المانع هذا كله اذا كان الاختلاف في التقدم مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه مبني على تقديم الاصل او الظ فان قدمنا الظ جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت قوله ولو مات الكلام في هذه كما سبق بعينه الا انه هنا فرض موتهن معه فرجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا يتعين بعده فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك يمكن في موتهن فالحكم واحد والاوجه الثلثة محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان كان الايقاف الى الصلح اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسئلة لا الى التخيير بين الامرين قوله ولو مات قبل ما ذكره من الامكان هو متعين في المسئلة عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كونها كافرة لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي وهو حاصل هنا قوله روى افتى الشيخ في ية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة

امة غير

قوله والكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل تشترط التساوي في الايمان فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان الخ قوله نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ع لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام

قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه متن

امة غير سيده تزوجها باذن السيدين ثم ابق الخ وعلل الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله تع كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل فساد يمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مط بل خروجه عن طاعة الله تع مستحقا لعدم وجوب الطاعة له او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجها عن الاصل قوله والكفاءة الكفائة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفائة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه في جانب الزوجة ويكفي الاسلام لقول الصادق ع ان الله تع لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص وكان من تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال ص الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه لقول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرئتي اختا عارفة على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله تع يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع النهي عن تزوج المستضعف مؤمنة وعنه ع ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات المنقولة للقول المشهور في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله ع وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي ص لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متأخر لا يراد عند الاطلاق في كلام الله تع ونبيه اجماعا ايض وفيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المامور بتزويجه وهو امر الخ وكذا الكلام في دلالة الثانية وقرينته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصد الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام بنوعيه كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المط فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف الغير العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة وقد روى الفضيل بن يسار قال سئلت ابا جعفر ع عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في الفروج اولى قوله نعم لا يصح هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت ع فهو ناصبي وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الان لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يعتبر بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لانضمام الكفر المانع من التناكح من الجانبين والخوارج من النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل رجل على علي بن الحسين ع فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك منها ذلك اسمعتك قال نعم قال فاذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد واكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار فقال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه قوله وهل اختلف الفقهاء في ان التمكن من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة وقوله تع فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ود

قوله ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها قوله ويجوز نكاح الحرة
العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات
قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا متن

الشيخ في ط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروى ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية طلبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها هو نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على جواز العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي اعتباره لان الاخر والفقر شرف في الدين وقد قال ص اللهم احيني مسكينا واقدام النبي ص بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والتاسي به راجح والمال غاد ورايح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما تظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لها ولو زوجاها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجاها بذي العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي ق لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفي عدم جعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى التحاد هو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازها لان الصبر على الفقير ضرر فيندفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بكسب او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة قوله ولو تجدد اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روى عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لم يهملها ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا لانفسخ بتجدد العجز بغير اشكال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة فيحتمل كون الخلاف جاريا على القولين اذ يحتمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه قوله ويجوز لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد الحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس الا في نكاح الحر الامة ففيه ما مر وكذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي ص لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب تكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي ص ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذلك زوج علي ع ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح شيئا وخالف ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا للقرشية ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمي وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تنفيه قوله ولو خطب المؤمن انما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى وجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ والا فالتكليف يتعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انه المجيب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك ففي صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما

ذكرناه

قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل لا وهو اشبه قوله ويكره ان يزوج الفاسق ويتأكد في شارب
الخمر قوله وان يتزوج المؤمنة بالمخالف ولا بأس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قوله اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن
له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ قوله لا يجوز التعريض بالخطبة
لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها
بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره و اما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره قوله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك و ما اشبهه والتصريح مخاطبتها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك قوله ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح متجدد بعد المعصية فلا تؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل وخالف في ذلك بعض العامة وليس بشيء قوله اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا احللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما قيل يلغو الشرط متن

ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية وتناوله الاخفض نسبا قوله ولو القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به الشيخ في ية واتباعه مستندا الى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والرواية موقوفة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد اتجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد وتلك عملا بالعموم وفي المخ وافق الشيخ بدون الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المرأة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو قوي الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله ص اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتأكد الكراهة في شارب الخمر لقوله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الص من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها قوله وان قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل على المنع وتقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمل على وقوعه كرها خلاف الظ وما ورد في بعض الروايات ما يدل عليه ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان منه ذلك قوله اذا اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على من زوجه اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ورواه حديثا عن علي ع وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في ية لا ترد وكذا التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وفي معناه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ ويضعف بانه يتسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في طريقها ابان والقاسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب عنه ع بلفظه وعلى هذا فتندفع ... من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل لا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظ وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر خصوصا مهر العفيفة قوله لا يجوز الخطبة بالكسر هي طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالتعريض وسيأتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا يحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد هنا اللفظ بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان تزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المرأة ومتى حرم منها وكذا التصريح قوله ولو اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله ص الا لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظ في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره والبغضاء بينهما ونسبة المص الى القول مشعر بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهار قبولها له بان يقول اجبتك الى ذلك او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا او جعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها وليها حيث يكون له الولاية واما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم تكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله ص على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع من خطبة مسلم لها للاصل اذ المتن ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في وقت تضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو وهم قوله اذا القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى

قوله ولو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل قوله اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد قوله وكل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح قوله نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى قوله ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد

بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه لنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو ابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه لعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا قوله ولو الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا قوله اما لو لم يصرح هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعا من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل لما كان التحليل مشروطا بالتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الملحقتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بحصول التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يفده الدخول قوله نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قولهم شغر او فجر او شغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح للمتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي ص نهى عن الشغار ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في الباب جعل البضع مهرا وهو منتف هنا قوله ولو زوج اعلم ان النكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلثة والثاني خال من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل للنكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرطان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج لازم بناء على ان العقد اللازم اذا تضمن شرطا صار جائزا الا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فوا يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح انما يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ذلك واختاره والمص تردد فيه ووجه التردد ما ذكره ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا او العاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لا مكان لحاجتها الى ذلك ولا نم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يحصل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما تقرر اولا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا ينفعه كونه جعل مع المهر فانه كالمنضم الى المهر وهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا والاقوى وكذا الكلام في هذه المسئلة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا قوله لو قال هذا ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل نكاحها او من جعل لها مهرا معينا غير البضع او فوض يصح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح على قاعدة الشغار قوله يكره وجه الكراهة النهي عنها في اخبار حملت على الكراهة جمعا ويدل على اصل الحل الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا ع يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سألنا ابا الحسن ع عن القابلة يحل للرجل ان يتزوجها قال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن

قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها قوله وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام لتحقق شرعه وعدم ما يدل على رفعه قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الخ قوله ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك صح قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوج

شمر عن جابر قال سألت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها وفي رواية هي بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ومرت لم يكره كما ورد بعض الاخبار قوله وان يزوج اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد بن علي ع في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فيفارقها ويتزوجها اخر بعد فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمولة على الكراهة جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر كان اجود قوله وان لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك للسند ورواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود قوله وبالزانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والتالي باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله تع الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره عليه مع وقد قيل ان الاية منسوخة بقوله تع وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود قوله القسم الثاني اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي ص وفي زمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون واطبق اهل البيت ع على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعيته وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ص ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ورووا في الصحيحين عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر ورووا عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله ص في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي ص في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر يوما فاذن لنا رسول الله ص في متعة النساء ثم لم يخرج منها حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله ص في حجة الوداع نهى فتأمل هذا الاختلاف العظيم وفي رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ولو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما ما وجدته في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله ص وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله ص ولا اقبل نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا يجزي لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الخ فتقول المرأة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ الاباحة والاقتصار على ما ذكره المص طريق اليقين قوله ولو بدأ المراد بالبدأة بالقبول بدأة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت وانكحت وشبهها بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من التقدم سواء كان هو الرجل او المرأة ومنه يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط المشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في النكاح مط لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت

ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة ولا يجوز بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة ويكره ان تكون زانية وان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم

قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم قد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها وهذه الاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله ويشترط قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مط ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي قوله ويمنعها ان يبلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تظاهر به وانما يشترط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقا قوله اما المسلمة بنا على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله ولا يجوز انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كامر مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز قد تقدم التنبيه عليه وجعله الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليه في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت ع والخوارج يبغضون عليا ع فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم ظ لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم من الدين ضرورة كمال اهل البيت ع وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة قوله ولا يتمتع الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المص على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب هذا ما سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا ع المؤمنة احب الي وقول الصادق ع لما سأله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحملها الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع قصوره عن مقاومة السابق والثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله تع يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر ع انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسلوا عنهن وهذه مقتضى الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود من تعبير المص بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا ع الرجل يتمتع بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج قوله ويكره قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا ما تقدم عن النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن العيص السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق رحمه الله وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تع الزانية لا ينكحها الا زان وللنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل على الكراهة قوله ويكره يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب من دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات في من لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المص كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها واما عدم تحريمه فظاهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح يترتب عليه احكامه ومنع

جماعة من

فروع ثلثة الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ويتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ النكاح الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقده على الحرة ووقف عقد الامة على رضاء الحرة الاول فان لم ترض انفسخ نكاح الامة الثاني المهر وهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر ويلزم دفعه بالعقد ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف

جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر مط الا باذن ابيها والجد هنا كالاب قوله اذا اسلم لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة به يجوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مط فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم بينهن انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح واما مع انتهاء المدة فلانقضاء البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها قوله لو كانت لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مط وتوقفه على انقضاء العدة والمدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مط وتوقفه على انقضاء العدة والمدة او انتهائها وثبت المهر المسمى مع الدخول او بدونه ان كان المسلم الزوج كما مر قوله لو اسلم اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما توقف عقد الامة على رضاء الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضى الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته كما مر في اسلامه عنها في الدائم وقد تقدم قوله واما الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي تشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم تشترط فيه ذكر المهر وقد نبه الباقر ع في خبر محمد بن مسلم انما هي مستأجرة وقول الصادق ع فانهن مستأجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى قوله ويشترط اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مط كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعدد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلثة لكثرة الخطر لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولو احتقر ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عادة كما لا يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المص بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق ع وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو مبالغة في القلة عرفا لا لانحصار القلة فلو اعيد اقل منه متمولا كفى وانما جرى على الغالب او التقريب كقوله ع تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث آخر ولو بشق تمرة ويدل على الاجزاء مطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة العامة الشاملة قوله ويلزم الاولى جعل الباء بالعقد سببية بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر آخر لان السبب قد يتخلف عن مسببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليم على احدهما قبل ان يتسلم العوض الآخر بل اما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بيسير او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه انشاء الله في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مط بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء ع للمصاحبة ويراد وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا واشترط فريد منها المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل بالدخول ومضي المدة كما سيأتي قوله ولو وهبها نبه بهبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تأدي الابراء بلفظ الهبة لانها على المقصود منه وقد يشكل في جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعي عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع

قوله ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها قوله ولو تبين فساد العقد اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا قوله واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما متن

او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلا بها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه لا يوجب تعديه ولعل ان الظ من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له مجموع الامرين او هو الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف والطلاق والرواية تدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قوله ولو دخل مذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابق وفي حديث لاخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه خذ منها بقدر ما يخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث اخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم قوله ولو تبين اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعادته منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج ما لا يخفى عليها غالبا و مستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عم قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فهو لها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المص اولا و لا ينافيه اطلاق التبيين المؤذن بالجهل قبله لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظ ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد حصر قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل وايضا فاطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة واقل واكثر ومورده ما دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظائره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال اخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مط لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته و الا كمل لها وهو الذي اختاره المص هنا وجماعة وعليه حمل في المخ الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطي الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده لم يلزم مقتضاه كما يلزم و المسمى مع الجهل في الدائم مط وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مط لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مط ولا شيء مع علمها مط لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور قوله واما الاجل لا خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المايز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عم قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المص لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عم قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل

قوله وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان قوله ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب قوله ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد و متاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت عن عقده واستقر لها الاجر قوله ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرط وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة متن

على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول بالبطلان مط اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا قوله وتقديره لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة كغيره من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض غاياته ثم عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح العقلائية لا يعتبر في العقد قصد ترتب جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه قوله ولو اقتصر حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلث فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به و يشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم حيث يجعلاه الى الزوال مثلا والى اخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا او لو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ومتاخرا عنه ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة قوله ويجوز اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخ اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه او في اثنائه مريدين بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايض على الاقوى عملا بالاصل و لوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت كونه مانعا شرعا ويشهد له الطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي مرسلة فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مط بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة وتبعية المهر لو ماتت قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تاخير المدة عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مط كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متاخرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله عم في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها على ان المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايض والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دالا على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه قوله ولو قال

قوله اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائما قوله كل شرط يشترط فيه فلابد ان يقترن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد

اذا اشترط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان بحيث يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعل اخره منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصر على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه ينضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في النهاية والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وايضا هذا كما لو لم يذكر الاجل بل هو اضعف حكما لان المرة يقتضي وقتا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المص في النافع ووجهه ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار اليها المص ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما ويتبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع ما ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقاسم بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد الثاني ان يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ونحوه ولكن ذكر العدد شرط زائد على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي وهو العقد المستجمع للشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يتناوله وح يظهر الفائدة في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط لا لزوم فعل المشروط اذ لا يجب الوطي في هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطي ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانها زوجة في الجملة وفي جواز الوطي باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتمحض الا بما ذكر فلو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزمه عوض لانها زوجة في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال فيه الثالث ان يشترط مرة في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه منه شئ ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في النهاية الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى اليوم لم يخرجه بمجموعه اجلا او جعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في المخ فانه قال بعد نقله لكلامه وهو جيد والبطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجئ على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل قوله اذا ذكر لا اشكال في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيحة زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما او باحدهما وهو كذلك في صورة الاخلال بالاجل اجماعا وفيه ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر وانما اعاد المسألة لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين قوله كل شرط لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه دليل لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب او القبول ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما فاما ما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به لان الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتأخر وكما يعتد بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء به لما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص عن بعض الاصحاب من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط يشترط الرجل على المرأة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشرط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكريرها ولا يذكر منها فيه الا بتكلف ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص قد يغاير بظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي ... صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح يكون بعد النكاح لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به بما يحصل بعده وحجته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح والسند ضعيف وفيه جهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة الفاء المقتضية للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها لما يذكره لها القبول رضاها به لانها اذا لم ترض بما يشترطه عليها يظهر منها ما يدل على عدم اجازته بلفظ يدل عليه وانما اعتبر رضاها لان ايجابها اولا كان مجردا عن الشروط لان الشروط واقعة من الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن

سنده

قوله البالغة الرشيدة ان تمنع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر قوله يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة والمرات في الزمان المعين قوله يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه لا يقع قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما

سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكر بل اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاول بان يريد بالنكاح الايجاب مجازا او ذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في القبول وهو جزء من العقد فلا ينافي غيره من العقود قوله للبالغة قد تقدم البحث في هذه المسئلة محررا وانما اعاده هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه وورود روايات في جوازها هنا بخصوصها وفيما سلف كفاية قوله يجوز لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد وقد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او غيره من الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما سبق ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الاوقات ينافيه مندفع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا يشترط خلافه وانما يقتضيه العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطي فيه او زايدا عن العدد كما تقدم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره قوله يجوز اشتملت هذه المسئلة على ثلثة مطالب الاول جواز العزل عن المتمتع بها وان لم ياذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال عليه ايض بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطي لا يجب لهن والعزل كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد سمعت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود عن ذلك الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل واطئ صحيحا والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما يدل عليه وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت ان حبلت قال هو ولده حكم بالحاقه به من غير استفصال وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تشبيهها بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه مبني على الظ واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل والتهمة بل مع العلم بانتفائه فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا قوله لا يقع اشتملت هذه الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناها هبتها اياها فيقوم ذلك مقام الطلاق اذا اراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثانية انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله تع في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الايلاء لعموم قوله تع والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تع وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض افراد العام يخصصه وفيه نظر والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص وحيث نقول بعدم وقوع الايلاء او اريد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون ترك متعلقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق كما سيأتي تحقيقه انشاء الله في محله الثالثة انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظ لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما مع القذف فلصحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها واحتجوا عليه ايض بصحيحة ابن سنان عن الصادق قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى وفي صحة الاولى منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القران يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على اصل المفيد والمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القران وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المص ومنشأه من الخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ابدالها وهو هبة ليس عليه دليل واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة الموقوفة على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المص الى وقوعه بها لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لجواز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى قوله لا يثبت اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شئ وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم يحل للحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم

قيل يلزمه عملا بما شرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر م

ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاخر لزم تحريمها ولان الزوجة يقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وح فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما مر ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بعام المخصوص حجة في الباقي الاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لتعارضها كما ستقف عليه او للطعن في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القران وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما تقتضيه المهر حيث يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وباصوله انسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه مع وجودها وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث فان من الزوجات من ترث ومنهن من لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق قال سئلته عن الرجل يتزوج المرئة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهو نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سئلت ابا عبد الله عن المتعة فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مط اما مع عدم الاشتراط او مع العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلان الشرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القران بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم مجتمعة الاطراف وفي نظر فقولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بان ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ياتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارج فتوظيف الشارع حاصل على هذا قولهم مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع و العام اذا خصص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما كان حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب فلا تدخل روايته في الصحيح ولا في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا ترث بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما ياتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظ الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض كيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة عموم القران ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سياتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا وستنظر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا اشرعا حيث لا يدل دليل على صحته وقولهم ان الزيادة فيه منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن نمنع استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مط فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية و ثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث فلادلة السابقة و اما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق في حديث اخره فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم تكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيها وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من عين الثقات ابرهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الاية مخصوصة بها كما خصت في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها تصير ثابتة بوضع الشارع وان كانت موقوفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجية الا الاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط

نفيه

قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كان لا تحيض ولم تكن في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلا بشهرين وخمسة ايام متن

نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الاية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان غريبا في النظاير الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار الدالة على نفي التوارث به بحمل على عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار محمولا على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظ لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المص هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد لكن وقع مثله في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد وهذا القول خيرة المرتضى وابن ابي عقيل ووجه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرئة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتاخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر بما كان فيه والشيخ حمله في كتابي الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث ح مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظ الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد وما فيه

قوله اذا انقضى اجلها ودخل الزوج بها او انقضت مدتها ووهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد تسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه الى ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع انها حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ان على المتعة ما على الامة فيجمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرءين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسياتي في بابه واحتج له في المخ ايضا برواية ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل القرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة وفي المتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق قال قلت فكم عدتها يعني المتمتع بها قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المط نظر لان الحيضة يتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل لم يمض لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا نعم ما ذكر العلامة من التاويل للروايتين جعله الشيخ في يب طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الحمل الا ان يجعل مستندا براسه وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة و نصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الص عن المرئة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرئة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سنها اعتدت بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيها بين الحرة والامة

قوله وتعتد اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختار المص من انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية فصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الص قال سئلته عن المرئة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر قال سئلته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرئة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا

قوله القسم الثاني في نكاح الاماء وهو اما بالملك او العقد قوله لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فلو
عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما وتلغى الاجازة
وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر م

تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية
عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها فقال
خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحياة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف و
مساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وابعد الاجلين متفرع عليه لان
من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في عدة
الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها
حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان مدة الامة من وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير وعليها حمل الشيخ رواية
ابن ابي شعبة السابقة فخصص المرأة بالامة لمناسبتها في العدة ولا بأس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المخ الى ان
عدة الامة في الوفاة كعدة الحرة مط وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا
وان شاركها في وصف الصحة ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في
الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون
اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت لانه حائلا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه
المص اتكالا على ما ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع
الخروج من العدة مع بقاء الحمل لانه اثر ماء الميت الذي يقصد بالعدة ازالته ولعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
فلا بد من مراعاة العامين وذلك بابعد الاجلين وسيأتي فيه مزيد تحقيق قوله القسم المراد بالنكاح هنا الوطي لا العقد وان
كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان وطي بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة
فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه قوله لا يجوز قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مط اذا وقع فضوليا هل يكون باطلا
او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثمة ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على اجازة
السيد فان اجازه السيد صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه
حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والقول بكون
اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في يه فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك
العقد كان رضاه به كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد
ثم الاكتفاء بعده بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد والعلامة في المخ نزل كلامه على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان ان
لم يقع بالطلاق في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب منه تاويل المص له في نكت النهاية بمعنى عدم
الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فان اجاز المولى العقد ملك به البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن
الصادق ع ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى العقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين
الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة ومنهم من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو
ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكروا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها في
الامة لان العبد لا يأتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى
تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف شايع كثير وهو مشهور من حيث اشتراكهما في عدم
الاثر ويؤيده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التاويل
الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه
منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لان طريقه عامي
ولا يكتفي به لو كان خاصيا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة [illegible]
على البطلان ما تقدم وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على الاجازة سيده وهو ظاهر
في الذكر وفي اخره ما يزيده ايضاحا انه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح
فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل
للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة ايضا عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه

قوله ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته قوله وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم
لم يمض الامر برضاء الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه قوله اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كانا لمالك واحد
كان الولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط قوله ولو كان احد الزوجين
حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور قوله اذا تزوج
المملوك امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته للمولى الامة يوم سقط حيا م

فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما قوله ولو اذن قد تقدم الخلاف في مهر زوجة
المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب اما كون الامة لمولاها فلان بضعها
ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك قوله وكذا لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا
لتحقق المالكية لكل واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا
كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك قوله اذا كان لا خلاف في ان الولد
اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان لكل واحد منهما مالك
فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام والفرق بينهما بان النسب
مقصود في الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة وفي
الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده عن نصيبه
صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم قوله ولو كان اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد
حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق
المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قال الولد مماليك
او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله ع قال
اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف
في ذلك ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع
حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا
اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وزاد في رواية الحسن قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما
منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على
تبعية الولد للحر ويمنع تقديم حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج
منه ما اخرجه الدليل فبقي ما سواه هذا كله مع الاطلاق واما اذا شرطت الحرية فلا اشكال في حريته واما اذا شرطت الرقية فالمشهور
بين الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها
على الشرط ومورده وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمص نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو
كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل فيها فيعم ورواية ابي بصير
مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا تنافي الاخبار السالفة واما عموم الاية
والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يتحقق بجعل الله تعالى ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط
رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع
اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه
فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد
واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد رق تبعا للامة
لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له ونحوه واعلم ان الرواية
المذكورة رواها الشيخ في يب مقطوعة ونبه العلماء على ذلك فوصفوها بالقطع سواء علموا انها ام لا مع انه في الاستبصار اوصلها الى
ابي عبد الله ع فخرجت بذلك لكن لم تخرج به عن الاضطراب من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها ابا سعيد
وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف قوله اذا تزوج اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان يكونا
عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيجب عليهما الحد بحسب حالهما وفي
ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله ص لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع
النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك
والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها لتخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع
ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين احدهما ان المهر مختص بالحرة فلا يتوجه
لعوض بضع الامة مهر الا مجازا انما يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة بمعنى ممهورة
وسيأتي قريبا قوله تزوجه بنت مهيرة فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها

قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى في قيمتهم متن

او اختصاصها والثلثة منفية عن الامة لان المختص بها انما هو المولى واستحقاقه له او ملكه واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المعنى فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منتفية ان لم يكن في الاستحقاق او الملك بالظهور بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليس على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص فانه لو قبّل احد مملوكة الغير او استمتع بها بما دون الوطي لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها والغرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة لانها جناية فلا تدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان الشارع جعله تبعا للوطي فيأتي فيه الخلاف السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما الولد الناشي من ذلك فانه يكون رقا للمولى بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن المالك او يعلماه ولكن حدثت لهما شبهة اوجبت ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها اولا فان مجرد العقد لا اثر له وظنت هي انه مولاها ونحو ذلك ولا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره ويظهر من المص انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد فهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر او نصفه وسيأتي وانما لم يذكره المص هنا قصرا له على مورد النص فانه لم يرد الا في مدعية العتق اذا تزوجها الحر ان امة تولد كان حرا تابعا لابيه ولكن على الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالثة ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص و الجماعة بناء على انه وطي محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخ عن اشكال لانها مع العلم بغي فينبغي مجيء الخلاف السابق لكن لم يذكروه هنا الرابعة عكسه بان يكون هي الجاهلة خاصة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر له الحجر ويثبت عليه المهر لمولاها والولد رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطي فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطي بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان قد وطي محرما حالته ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال الوطي واقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثاني يبقى الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطي لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح ولا يتم الا بعد الوطي فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا ما تقدم حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعي هي الحرية وهذه حكم ما لو ادعتها وانما جعلهما مسئلتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد دعويها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال اما لدعويها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فبنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جواز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه عوض عن الوطي المحترم اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها بغيا وقدومه على المهر مع فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر في الخبر على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد صحيح قبض فيه احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديدة والثاني انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضي ابن البراج ورده الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول قد اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطي المحترم بسبب الجهل فوجب مهر المثل وهو واضح هذا ان لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطي قبل الاجازة على القول الاصح من انها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في يه والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان

لم يجد

قوله فان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق قوله اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه متن

لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها لنصها ورواتها وربما حمل على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل للحرة او للامة ايض في غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ تتمة هذا القول لانه مذكور معه في روايته ومع ذلك يجري على مختار المص ايض بل على الاقوال كلها الا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كما و انما جعلنا هذا الحكم من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير لها بين احكام البابية وهي قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنه جاهل في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على ما اذا ادى الاب ثمنه او على ما اذا اشهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار لكن الرواية الدالة على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها بما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب قوله فان ابى هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يستسعى قال الشيخ فان امتنع من السعي فداهم الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ فداهم من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال او الزكوة والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تع وفي الرقاب ووجه التوجيه انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشتري من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة لان الشيخ لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستقلا جاريا على القولين وجعل عدم قول الشيخ عدم وجوبه على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا فلا باس به حيث يكون في بيت المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسئلة الاخيرة كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب فيه فك الولد فليس فيه ما يدل على الامام حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة و قصره على مورده لحكمه في الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية مهم اقوى من تخليص حر وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا لآية الزكوة وهذا الوجه وقد تلخص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له ضعيف المستند واما القول بكون محله بيت المال ان جعلنا الولد حرا وسهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب تؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره قوله اذا زوج ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم ونحو ذلك رواية الحلبي عن ابي ... وذهب

قوله لو بات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة قوله اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر قوله اذا تزوج العبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة قوله لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها وهو ضعيف منه

وذهب المصنف والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولما فيه من جبر قلبهما مع ان مهر المملوكة ملك لمولاها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه آخر من ملكه وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم يجب في مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو ملك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك آخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة المهر بل مجرد الصلة وجبر الخاطر للمملوكين ولهذا لا يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره وح فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المصنف وغيره القول بالوجوب والاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى ياتي هذا التفصيل والحكمة متحققة على التقديرين قوله لو مات اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده لان ذلك ثابت في كل من ملك الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له قوله اذا تزوج هذه المسئلة عكس السابقة الثالثة وكان ابتناءها بها من غير تخلل الرابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق او لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة لتضييعها حقها لعلمها بحاله فكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم فيمكن اتكاله على القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عند نا مع العلم بفساده فضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة الضعيفة عقلها دون الرجل ويضعف بان ذلك وارد في عقد الفضولي على المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن الاستدلال له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر ع ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ليس ذلك كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجبة لعدم ذكر الحد لان في مفاده منها العموم ما الادلة الدالة على ثبوته نظرا الى ان الاولى ليست صريحة والثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان الولد في هذه الحالة رق لمولاه لعدم لحوقها بالسبب فلا وجه لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا مما يؤكد كونها زانية محضا ولو جهلت التحريم اما الحال او الحكم فالولد حر لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث يتبعها وحده وما قيل في الفرق ان الاب سبب فاعلي بالنسبة الى الولد فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان على المباشر ولما امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا فهو تكلف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطي المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد بالاجازة فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا قوله اذا تزوج هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم فيه مع اذن الموليين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للموليين مع ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المصنف واما مع عدم اذنهما فقد تقدم من الاخبار ما يؤذن بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحوقه بمن لم ياذن اذا اذن احدهما دون الآخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم على فوات الولد منه لانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك لانه نماؤها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه احكام منوطة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال قوله لو تزوج اما بطلان العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء الآخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعضه ويصح في بعض آخر فتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطئها فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وح فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب يبيح له ولا يكفي رضاء الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية فقال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الآخر او يرضى

مالك نصفها

قوله ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض قوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة قوله ومن اللواحق الكلام في الطوارئ قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه منه

مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المصنف وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضى وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يتقف على اجازته وتاوله المصنف في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الآخر والتقدير الا ان يشتري النصف الآخر من البايع ويرضى بالبيع لذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة له كالعقد المستأنف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان فيه حمل كلام الشيخ على ظاهره ابعد وقال العلامة في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك تم وهذا الوجه ضعيف جدا لان العقد لم يكن بالطلاق في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضى الشريك به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة قوله ولو حللها هذا من جملة الاسباب المقتضية لاباحة الامة المذكورة ح للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة بحصوله بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الآية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفرج بغير سبب محلل ولو احتمل الامران وجب الاقتصار على المحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل نوع من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الآية والا لما حلت به وح فيكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لغير ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه ان كان المتعين اولى وما قيل من بقاء التبعيض من حيث ان بعضها مستباح بملك الرقبة والآخر بملك المنفعة وهما متغايران لان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الآية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل انه سبب للحل الى ما ذكر في الآية من القسمين من غير ان يكون مجتمعا فيهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان مجموع ما يقع من افراد سببها واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام بالهام الى جملة امور مجتمعة منها او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الآخر او حلل له جميع الشركاء الامة التي ليس له فيها شركة ولو اجتمع الامران كما هنا مرجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة للملك بذلك والخروج من التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك محرمة باجمعها وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له وبعضها لغيره وبتحليل الشريك له تم السبب لانه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل فظهر ان حلها حيث كانت من احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السبب به لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله وكذا لا شبهة في ان وطي المالك للامة التي قد اعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الآخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان الفرج لا يستباح بشيئين مختلفين ظهر انه لا يباح وطؤها ايضا لاستلزامه تعدد السبب واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان المرأة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايام مهاياتها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج من كونها كذلك البعض والمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب واليه اشار المصنف بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في نه بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو له حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت أرأيت ان اراد الباقي منهما ان يمسها أله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها الذي قلت اليس قد صار نصفها قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحل له ذلك قال لا يجوز ذلك كما اجزت كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والمهر بينهما بعدد الاجزاء قوله ومن اللواحق سميت هذه الامور الثلثة بذلك لانها طارئة على عقد الامة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا واطلاق الطوارئ عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل قد تبطله وقد تؤول الى الابطال وانما خص الامور الثلثة مع ان الطاري على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل آخر يناسبه قوله فاذا اعتقت اذا تجدد عتق

عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة اعتقتها عايشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله واختلفت الروايات
في ان زوجها واسمه كان مغيث هل كان حرا او عبدا والمتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق الحكمة لحدوث الكمال
لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولده منها ولا ولاية له عليهم ولا ارث منه
الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في النافع
الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية
زيد الشحام عنه عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام وذهب
المصنف في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط وف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منفي في الحر لما روي
من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص
الروايتين الاخيرتين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي
اخر انه كان حرا وعلى هذا فهو دليل على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق
ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظ قوله صلى الله عليه وآله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب من غير مهلة
ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا
فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها لتختاره وطلب من
النبي صلى الله عليه وآله ان يشفع له اليها فشفع له اليها فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث
ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يامرها بترك الفسخ بل قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظ ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان
ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار
فعن ابن عباس قال كان زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها
لتختاره فلم يفعل وفي رواية اخرى انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها
اختاري بغيره رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يقتضي الفور وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب بقي في المسألة
مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او بعض الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحال
والثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تتخير حتى اعتق مع عدم منافاته الفورية كما لو لم يعلم بالعتق حتى اعتق
ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في ساير الحقوق ثم ثبت لمن تجدد الحرية من
سقطانه ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع
بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت فلا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة
ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للمولى هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت كان
لها الخيار على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وكذا المولى في وطيه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي
الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر اذ الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان
بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان
سببه قبل الدخول وح فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على
الاصح وكونها حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به وجهل الخيار او الفورية
على الاقوى وكذا لو نسيت احدهما وتقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها و
اصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع
الضرر مع العلم بالخيار واشعاره بالرضا حيث اخرت وجوابه ان التاخير جاز ان يكون لفائدة التروي ونحوه فحيث لا يعلم باشتراط
الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص السادس يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة
واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث اخر وترك ما لا يعتد به ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع
العتق قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة حينئذ في الجارية ومقدار قيمتها
فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لانتفاء شرطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في

ذلك

قوله والمعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت بعبد ابتداء قوله ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة
او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة قوله ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقدها بشرط تقديم
لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع و
قيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح

ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات
المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول كان التخيير بحاله قوله ولو اعتق انما لم يكن له خيار
كالامة لعدم نص المثبت لخيارها دونه ولان تخلصه منها بالطلاق بيده اوامة لانها رضيت بعبد فاولى ان ترضى بحر وهذا التعليل
موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام الى قوله لانه قد زوجته عبدا ورضيت فهو حين صار حرا احق ان ترضى به قوله ولو
زوج وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانها حرة تحت عبد فيثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا
لمالك واحد ام مالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخييرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته
فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها هنا على الخلاف وهو
اجود مما ذكره المص من هذا الوجه وفي التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما
معا كما هنا قوله ويجوز من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان امته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند
علماء اهل البيت عليهم السلام قاطبة قال في الخ لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد
هرون بن عمران عليه السلام في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام في ذلك
كثيرة دالة على تعديه الجواز الى غيره صلى الله عليه وآله خلاف ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصايصه فروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما
رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قال لجاريته
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول عتقك مهرك
فقال حسن وغير ذلك من الاخبار وقد اورد المص في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته و
هي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم
العقد الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا
يتحقق الا بعد القبول واجاب ره بانه انما يمنع من العقد على مملوكته لبقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متقارنان
ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها مع عدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة ويمنع وجوب
تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفى بمقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج
ام تاخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية الاصداق كغيرها
فلم لا يجوز جعلها او جعل ذلك ملكها مهرا لها لانا لو سلمنا منافاة هذه المسألة للاصول لصدد ورود النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام
بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها ويصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف
الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منها فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في نه و
اتباعه وجماعة ومنهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جائز
العتق والامر اليها ان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وقد دلتا على المط مع قطع النظر عن سندهما بعد ان
القائل بالصحة على تقدير تقديم العتق يعتبر مهر التصريح وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح
بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراط
تقديمها واستدلوا ايضا بما ذكره المص من ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في
القبول والامتناع وجوابه ما سيأتي من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
فانه يقع العتق وتلزمه الخدمة وذهب الشيخ في ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المخ والارشاد وولده
فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المط اللزوم
والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواز ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده
فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من الصحة ان يكون جائزا ويمنع ان يراد بالجواز التزلزل لان النكاح على
هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع ايضا فالمسؤل عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
او وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاولتين واجيب بان اعتبار لفظه لا خفاء فيه فلعل السائل اعتمد
على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاولتين وقد رددتا بذلك واحتجوا ايضا بما ذكره المص من
بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره

وكذا

قوله وام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه قوله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرقية قوله ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين

وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم و الاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح لا يرجع الولد رقا لتحقق الحرية فيهما متن

ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتاخر به بعده من دليل الفريقين و جوابهما ظهر ان عدم الفرق وتقديم العتق والتزويج وهو الذي استحسنه المصنف واكثر المتاخرين بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه لان حل الوطي ثابت فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها وكان في معنى استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث انه وظيفة وظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزلة الايجاب ان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد في اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضى سواء كان ستميناه ايجابا ام قبولا والاول اقوى قوله وام الولد لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم يتشبث به بالحرية وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او تنتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة فيعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سوى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب من المتخلف منها سعت فيه من سعي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سياتي في ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في ط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في ية يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها و لم يخلف غيرها والاول من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها و هذه المسئلة باب الاستيلاد انسب وسنذكرها في بابه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سياتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح قوله ولو مات الولد المقيد بموته في حيوة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها حينئذ تعتق عليه كما مر ونبه بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج من اصل الرق وانما تتشبث بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا مات الولد في حيوة ابيه زالت تلك العلاقة التي تتشبث بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف فيه الجمهور قوله ويجوز لا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المصنف ولم ينقل فرق بين الامرين ولم ينقل خلافا فيه لندور القائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن قال سئلته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابرهيم ع اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشامل لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها في غيره من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة والقول المحكي بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته واستغراق الدين للتركة لابن حمزة اختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في الح ووجهه ان عتقها بعد موت مولاها انما هو من نصيب ولدها و لا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي اخرها قال وان مات وعليه دين قومت على ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمته النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها قوله ولو كان القول المذكور للشيخ في ية واتباعه وقبله لابن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل باع جارية بكذا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يملك مالا او عقده تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المص في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعله لا نعلمها لكن

عبد

قوله واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد متن

عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهنا صرح برده وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما في محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتاخرون في تاويلها لا عنا ثم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وح فترجع رقا ويتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها وتاويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان العتق في المرض فتبقى امة فاذا وطئ الحر امته لا يكون ولده رقا بل غايته ان امه تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد في شرح الارشاد بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد فاضو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي الزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا ويلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جايزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد واقول ان الموجب لهذا الاعتبار والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصل هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق ع مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو المشهور بالثقة على ما فيه ويحيى بن القاسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكليهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد وربما قيل بان الاول يكنى ايضا وكليهما يروي عن ابي عبد الله ع فعند الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلوة في ثوب المفروح ان فايد اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه ح يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القايد وهذا الاشكال آت في كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق فينبغي التنبيه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر من حال هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى اسرار عباده الثاني ان الشيخ ذكر هذه الرواية في يب في ثلثة مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله ع بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي ايضا عن هشام عنه ع بغير واسطة وهذه الرواية هي التي يظهر من المص اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة وكذا فعل فيما سياتي في كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وح فتكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والغرض ان هذه الروايات ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث يخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص التقييد به لان الالحاق هنا ممتنع ولو بمجالفة وجه ما ولكن الشيخ في ية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا وتبعه المص وغيره في نقل القول وكذلك قيد في الرواية الامة بكونها بكرا او بموته وهي حامل وتكون النسيئة الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكر وموته بعد وضعها لتبعية الحمل الحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين وعلى المختار من رد الرواية مطلقا يسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص قوله واما البيع المراد ان البيع كالطلاق تساويهما في السببية في التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يبعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبايع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل تزوج امة رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعهما وربما توهم انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتداء وخبره البيع والمبتداء منحصر في الخبر ويندفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله ع في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما فعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة تضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف

قوله وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف قوله ولو كان المالك
فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري والبايع ولا
يثبت عقدهما الا برضاء المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا للموالي الابوين قوله اذا زوج امته ملك الغير لثبوته في
ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان المهر له لان اجازته
كالعقد المستأنف المخالف على كثير من الناس واما الجهل بالفورية فهي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق قوله وكذا كما يثبت الخيار لمشتري الامة
ولو باعهما بعد كذا يثبت لمشتري العبد المتزوج ولوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا
وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى
له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا زوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه
المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بغير البيع اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل ما يؤول الى التفرقة بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق
مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا التاويل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المص فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن
على مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المخ بحمله على
القياس لانه لو فقدت النصوص في هذا الباب لامكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك الى ان اثم لم يفرق بينهما في مثل هذه
الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم
المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى و
الرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال والتوقف مجال واعلم ان ظاهر حكمه
بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر فانه يقتضي انحصار الخيار في المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين

الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه منه

في المسئلة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على الاصل اللزوم و
قال الشيخ في بيان الخيار حق للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المخ محتجا بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض
تختلف باختلاف المالك دون البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون الاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت له وفيها
نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة وايجاد البايع سبب الفسخ
لا يوجب ثبوته للاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية
الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دلت النصوص على خلافه وهو متحقق في المتنازع قوله ولو كانا هنا مسائل الاولى لو كان كل
واحد من العبد والامة المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والاخر لاخر كما هو الظ ام باعهما معا لاثنين
على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد لوجود المقتضي والجميع ودلالة النصوص على ان
بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل
من البايع والمشتري اما للمشتري فلما سلف واما للبايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على
فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه كذا البايع وح فيتوقف
عقدهما على رضاء المتبايعين معا فان اتفقا على بقائه لزم وان اتفقا على فسخه او الاخر امضاه انفسخ اما الاول فظ واما الثاني فلان
رضاء احدهما به يوجب تفرده من جانبه ويبقى من الجانب الاخر منزلة الافاذ فسخه انفسخ كما لو لم يكن الاخر خيار وشله ما لو اشترت
الخيار من البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ الثالثة حيث يتفقان على ابقاء العقد فاتجدد من الاولاد يكون
للموليين على السواء لانهم نماء ماليهما فيكون بينهما كالاصل وكان ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح
قال كذلك في نظيره قوله اذا زوج لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك العوض وحيث
كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء
قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري
الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرأة يوجب سقوطه وهي هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون
ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالك في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف فيطالب بجميع
المهر فان كان الزوج اقبض البايع استرده منه ودفع الى الثاني هذا هو الذي اصله ابن ادريس وارتضاه المص وجماعة المتاخرين
وقال في يه اذا زوج الرجل جارية من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له
المطالبة بشيء المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا
يصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في ط تفصيل اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود
الاقوال في المسئلة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع
بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فينصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول
فاجازت المهر للسيد لان اوجبناه بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو منافع
البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يتصور بقاؤه للاول

والفرق

قوله لو زوج عبده بحرة ثم باعه قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قوله اذا باع امته وادعى
ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد قوله فاذا زوج
العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق
بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ

طلاقا فيه نعم و قيل يكون فسخا وهو اشبه منه لارتفاع العين

والفرق بين العتق والبيع ان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون
المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع فلم
يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع ويبقى غيرها من المنافع تابعة للعين المؤجرة او
المحبة على القول بالجواز فلا ينافي البيع كون المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه تم لو قلنا بلزوم
عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق النصوص
يتنزل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا تكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر مسلمة للزوج بل جاز فسخها
من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بان اجازة المشتري كالعقد المستأنف
قوله لو زوج قد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس المنكر له واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى
ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه ملجمعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب
فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجب تنصيف المهر كالطلاق ويزيد
هنا رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن ع في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ان
ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن
ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في
غيرها لعدم النص ويظهر من المص التوقف في المسئلة وله وجه مراعاة لجانب الاصحاب قوله اذا باع انما لم يقبل في فساد البيع لانه
قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي
الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولد لاقل
من ستة اشهر من حينه او ظاهرا كما لو ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به و
لا شبهة في ان دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل في
فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض
فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انتفاء المانع حيث ان مجرد
الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كون عبده ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع
الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشتري من التركة ويعتق
على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة لا ينفذ على المشتري مطلقا
وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق المشتري فلا يشترى
في الصورة المفروضة منه قهرا نعم لو رضي ببيعه اختيارا جاز اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار
على المقر واما التردد في نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون
امه ام ولد فلا يقدح نحو ذلك في القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقسام ما يقتضيه
ومثله في ابواب الفقه كثير قوله فاذا زوج اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت
امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره به ويفرق بينهما في وقت وهو موضع وفاق ويدل
عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان
مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن
مسلم قال سألت الباقر ع عن قول الله تع والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته
فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين
الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية
محمد بن الفضيل عن الكاظم ع قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة
مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع قال سألت ابا عبد الله
عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم
اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المط من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها
الاجواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جواز وقوعه منه ولا قائل بالتشريك بينهما

في الطلاق

في الطلاق اقتضى المطـ وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد الطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره عن ابي
جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما ع قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال
سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرء الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة
المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا زوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه
الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول عامي والثاني محمد بن الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالثة ابن فضال
وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الاول
برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع للسيد فرق بينهما
فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع له كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع الان فان شئت فامسك فقال السيد يا
امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه ع فوض الطلاق
الى مشية العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المخ والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن
فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول
علي ع له الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير نشا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن
فيه فانه طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بالة اجباره عليه اذ ليس في الاخبار
التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته
واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطـ وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطـ وهو ظـ
اما الثاني فلان في سند الحديث بنان بن محمد وحاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا بيان بالياء المثناة بعد الباء
المفردة الجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب ببنان ولم
ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث الاول في قول المص اذا
زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان النكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كغيره يفتقر الى العقد
المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه
ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وجه الاستدلال به انه ع سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما مر وامر باعطاء شيء ولا يجب المهر الا
في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد او العبد باذنه ليتم العقد
لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير
تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفي حل الوطي من دون التزويج فانحصر الحل في العقد لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك و
القول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان
نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت فيها
ان يامر الرجل عبده وتحته امة فيقول اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما
عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا
لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان
يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رايته يعطي
الدراهم والجواب بنعم ظ في الاجزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت
مشتمل على الايجاب وهذه يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه و
انما تكلفوا الاعتبار العقد فيها من الطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه ولا يخلو كلام ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف مع المشهور
اولى بمقام الفروج وما ينبغي فيها من مراعات الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول فيه لجعله عقدا وظاهر من
المخ انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد رد كلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر
الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملك العبد لا يملك القبول لان للمولى
اجباره على النكاح فلهذا يتحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسئلة اشتراط النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع

قوله ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان تداخلهما
على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرئة وهو اصح قوله واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطا الانسان بملك
الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قوله وان يجمع بين الملك في الامة وامها لكن متى وطي واحدة حرمت على الاخرى عينا وان يجمع بينها وبين اختها
بالملك فلو وطي واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية قوله ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للوالد
ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي موطوءة الاخر عينا متن

تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى دال على قبوله والمعتبر
من القبول الدلالة على رضاه فهو متحقق فيما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح الثاني يكفي في فسخ المولى هذا النكاح كل لفظ دال عليه
من الطلاق والفسخ وامرهما بالتفريق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظ على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل
على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يعدلح في ارتفاعه بغير الطلاق
كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلنا
الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطـ وان لم يجمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر اخر
لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو
اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظ لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح جعلناه
فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرايط لا يعتد
به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به
النكاح طلاقا لافادته فايدته كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وهو يشعر بتبادي المفضى من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه
وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدلية عن الطلاق هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به
ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعده في الطلقات وفي المسئلة قول اخر وهو انه
ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا
وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امره العبد فهل يكون مجرد الامر
فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من
العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها لينافي مدلول اللفظ ولانه لو دل
على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه ماموربه فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على
ارادته ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ويمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية
الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل
على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا
ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهو اولى لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل
غايته ان يكون فسخا نعم لو لم يجعله فسخا وامتثل العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغة من اهلها باعتبار الامر لوجود
المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على
عدم الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا قوي قوله ولو طلقها القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس
استنادا الى ما اشار اليه المصـ من ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب
الا بدليل يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المصـ من التداخل لوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة
الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البايع ويسقط لو كانت لامراة او حايضا والعدة اول على ذلك و لانها بانقضاء العدة مستبرأة
فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي البايع لغرض المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع و
المصـ فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب
بقبوله مطلق الجمع دون الترتيب قوله واما قد تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا
الباب لبيان احكام الوطي بالملك لما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتداء بملك الرقبة لانه
الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه
فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليها ما يتطرق الى
النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل قوله وان يجمع لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابعا له جاز
الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من
الام والبنت حرمت الاخرى قطعا لان الام والبنت ايتهما وطي حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي واما
الاختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها
عن ملكه حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك قوله ويجوز قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل الى كل من الاب
والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم
عليه

قوله [illegible] المالك وطي مملوكته اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك قوله ولا يجوز وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك قوله ولا يجوز للمشتري وطي الامة الا بعد استبرائها قوله ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدة ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطي قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم قوله كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطيها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة او حاملا على كراهية متن

قوله ويحرم اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحرم منها بشهوة والنصوص به كثيرة والوجه مع النص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لازيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدة ان كان موقتا بمدة وانقضاء عدتها سواء كانت بائنة ام رجعية قوله ولا يجوز لا شبهة في تحريم وطيها بالملك لانه ليس تاما ويمكن شمول الملك المنفعة ليشملها اما اذا احللها له الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يجوز هذا اذا كانت ممن تحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطي جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا القول في مالك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره وحيث يفسخ المشتري العقد لا تحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المصنف ولم ينقل غيره قوله ويجوز لا خلاف في جواز شراء ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم فيء للمسلم في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء ابنائهم وبناتهم ولو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسلطه عليه لافادة اليد الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك من قبلهم ع عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله كل من المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطيها قبل الاستبراء ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدوها الى غيرها من المملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس الحكم في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لرواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع وقال المفيد يستبرئ بثلثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيض حيث تعلق عليه الحكم ان تكون معلومة فلا يكفي ايام التحيض للمتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر لانه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها في شهر فتربص شهرا او في اكثر فتربص بقدره اوجه اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثاني اذا لم تمر دون ذلك فقد استثنى المصنف ممن لا استبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال ملكها اليه حائضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هو واضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرئين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرئين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثاني ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل ان ابتاعها وهو طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه ع مثلها وجوابه ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي ائتمانه ولم يذكر العدالة ولكن المصنف وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق وائتمان من ليس بعدل اذ من شروط العدالة ما لا يخل فواته بالثقة والائتمان و

ولا يلزم

قوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطيها من غير استبراء والاستبراء افضل متن

ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبراء لعموم الامر وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يؤذن بالكراهة لانه قال الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق يشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم غير مرة انه مشترك ايضا والطريق سواهما صحيح فمن شهد بصحتهما يطالب بالتعيين الثالث ان تكون منتقلة من امرأة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله ع في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا باس بان يطأها من غير ان يستبرئها ورواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاولين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايضا وجوابه كما مر الرابع ان تكون الامة ايسة من الحيض وفي رواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع وفي رواية ابن سنان السابقة قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها وذكره في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين و متى كانت كذلك فوطيها حرام مطلقا وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطيها بغير استبراء فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا ليجمع بين جواز وطيها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال اذا قعدت عن الحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالايسة ولو حرم في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطي من ضروبه الخامس ان ينتقل اليه وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطيها مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي يقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة ووردت اخبار تتضمن النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخر اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهي فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف في باب البيع التحريم قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن موسى ع قلت اشتري الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطي في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهي عن وطيها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهي عما زاد على الكراهة جمعا ويكفي في اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم عملا بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفي المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة من مباحثها في بيع الحيوان قوله اذا ملك هذا ايضا من المواضع التي سقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع ورواية ابي العباس عنه ع وكلها كما تدل على جواز الوطي بغير استبراء تدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا

قوله ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر ان لم يسبق الاطهار قوله
اما الصيغة فان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ
الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز ومن
اقتصر على التحليل منع قوله وهل هو عقد او تمليك منفعة متن

ايضا ان الاستبراء انما ثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة بلا استبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه الى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطي محرم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي لشرح بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محرم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا يمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس ان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها عن امرأته ونحو ذلك قوله ولو كان ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمه بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما ان يكون بعد ان وطيها او قبله فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة في ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف كما هنا حرة بل تقدم جواز تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة ولا من منطوقها لانه جعل مورد المنع من تزويج الغير لها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطاها حل تزويجها للغير من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر عدة الطلاق لرواية زرارة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق سريته اله ان يزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى الحسن عنه ع وهي تدل باطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم مط وانما يعتبر الثلثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء او انها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخ من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها جهالة ولكن مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته قوله اما الصيغة لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهو له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قال الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودائرتها اوسع ولا يكفي بلفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق ع قال سئله رجل عن عارية الفروج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في بعض كتبه واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمص والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لمشاركتها للتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والاقوى المنع هنا مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان صيغ العقود اللازمة والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفي في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تع او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة خاصة فيتجه الاكتفاء به قوله وهل هو فيه خلاف بين الاصحاب ومنشأه عصمة الفروج من الاستمتاع بغير العقد والملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد والملك بقوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا لو رده

بلفظ الاباحة

قوله وفي تحليل امته للمملوكة روايتان احدهما المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة
ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانها لم يخرجا عن المملوكية
بالتدبير والولادة عن المملوكية قوله ولو ملك بعضها فاحلته بعضها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل يحل والفرق انه
ليس للمرأة ان تحل نفسها قوله يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو
احل له اللمس فلا يستبيح الوطي ولو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل الخدمة لم يطأ وكذا لو احل له الوطي لم يستخدم قوله ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها قوله وولد المحللة حر ان اشترط الحرية مع لفظ الاباحة وان لم يشترط قيل يجب على الاب فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين متن

الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر منهم المص على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الا كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظ واما على التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايض من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود والتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين قوله وفي تحليل اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في ية والعلامة في المخ وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مط مم سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرأة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد يملك هذا النوع والرواية التي اشار المص الى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مط ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود العارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذنه سيده وانما خص المص عبده لموضع النص قوله ويجوز فيتناولها عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال قوله ولو ملك قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكل ما يتناوله ودل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عنه ذلك لا يحل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى اللمس بالتضمن وعلى باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومه لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزم دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس المتوقف عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله مما يتناوله التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا قوله ولو وطي اذا احلله ما دون الوطي او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطئ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظائره لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مط او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السابقة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ولعل اطلاق المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا حكمه بكونه عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطي جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله وولد اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في ف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد متكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحلل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال لا يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في ط ويه وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق ع وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر وقبلها رواية الحسين العطار ورواية ابراهيم بن عبد

فلا بأس بإيطاء الأمة وفي البيت غيره وان ينام بين أمتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة ومن ولد عن الزنا قوله والعيوب

بالنكاح النظر في أمور خمسة الأول اما بدبير النكاح وهو بيت ذلك ببيان ثلثة مقاصد الأول في العيوب وهي اقسام في الرجل وفي المرأة فعيوب

الرجل ثلثة قوله الخصي سل الانثيين وفي معناه الوجاء وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد ولبس بمعتمد قوله

والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن يشترط ان لا يطأ زوجته

ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر وكذا لو وطئها دبرا ثم عن قبلا ومثل

بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابراهيم ضعيف فلذلك قال

المص ان الاول اصح الروايتين وان قال الاوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى

اصح قوله لا بأس هنا احكام خمسة بها مسائل نكاح الامة الاول نفي البأس عن وطء الامة وفي البيت غيرها وان ينام بينهما وسمع نفسها وقد

تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من عشر امراته وفي البيت مستيقظ براهما او يسمع كلامهما فلا يبلغ ابدا الى كان زانيا وان كانت جارية

في الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال

لا بأس ونفي البأس وان لم ينافي الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا ان الظاهر في الخبث ايضا علته من غير تكبير فلا تشديد

الثانية نفي البأس ايضا ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه تكره لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن

كان ينام بين جاريتين الثالثة يكره وطء الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين وروى

محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة ان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد ايضا ان يعزل عنها

حذرا من حملها الرابعة يكره وطء من ولد من الزنا بالعقد وبالملك لما رواه محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يشتري الجارية

للخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي قوله وفي العيوب المنوط عليها جواز الفسخ بها والايتيا

او بنزوجها بغير رشدة ويفسدها النفسه فيه وتحت العيب على ولده فلا بأس قوله ويحقق اي العيوب المنوط عليها جواز الفسخ

ان مختار المص كون الجب من عيوبه انه مما يكون اربعة لكنه افرده بالخلاف فيه وسنبين منها عيوبه سنة بزيادة الجذام والبرص والجنون

سبب لتسلط الزوجة على الفسخ ولما كان اوادوا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء او بعد العقد والوطء قبل بشرط في المتجدد

ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو موضع التردد لا الخلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ان كان

مقدما على العقد او مقارنا لم يثبت لها به الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا او ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا وان كان متجددا بعد

العقد سواء كان قبل الوطء ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايضا وان عقلها فكثير من المتقدمين كالشيخ وابناء علي

عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد هذا وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع

بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل وهو

شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره وروى علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن امرأة يكون لها زوج

اصيب بعد ما تزوجها او غير لجنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صحيحة في الجديد وشيئا لما اطلقها الماقبل

الدخول وبعده لكن الاستدلال من الاول وهو دليل التفصيل لكن طريقها ضعيف وعدم الارشاد على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا

مع علته ووجود دليل مخصص وقول المص وقيل بشرط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء

عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق الجنون

الموجب للخيار في الرجل والمرأة بما هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتباره

وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة القول الاقوى دليلا فانه يرجع جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتسلط في المتجدد بعد

العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فتشمل موضع النزاع قوله والخصاء

وهو سل الانثيين او الوجاء بالكسر والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور

بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما وهو تعميم ساعة عن ابي عبد الله

ان خصيا دلس نفسه لامرأة فقال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها وتوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون العيب

موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان

المتجدد بعد الدخول لا يثبت به الفسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول وبقي

الاشكال في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له باطلاقها وقد مر ان الشيخ لا ادلة التقدم واصالة اللزوم معه ما في النصوص من

ضعف في السند وقطع قول الشيخ ومن الخلاف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم

الانزال ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النصوص وكثيرها وعمل معظم الاصحاب اما التعليل بان اتمم مقاصد النكاح التناسل

وهو مفقود في الخصي فلا يكفي اصل الفعل مع فوائده فمنقوض بالفحل الذي لا يتزل مع الاجماع على عدم الفسخ به وانما الاعتماد على

النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصاء قوله والعنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال للرجل فاذا كان

كذلك عنين سكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي تسلط المرأة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد

اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطء على المشهور لتناول النص له لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته

تزوجت وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة فلا فسخ للاصل وهو قول الشيخ والاكثر ورواية اسحق بن عمار عن الصادق كان يقول اذا

قوله وهل ينفسخ بالجب فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها لتحقق العجز عن الوطء بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء

ولو قدر الحشفة قوله ولو حدث الجب لم ينفسخ وفيه قول آخر قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو تحكم القائل بالجواز

الفسخ قوله وكلام الرجل بعيب غير ذلك مما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة من

تزويج الرجل المرأة فوقع عليها ثم اعرض منها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله قال في العنين اذا

علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا للاشتراك

في الضرر الحاصل بالياس من الوطء لاطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية ابي الصباح

الكناني قال سألت ابا عبد الله عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وغيرها من الاخبار الكثيرة

المعتبرة الاسناد واجيب بان ذلك مفصل وهذه مطلقة فيحمل عليها اذا لم يدخل بها وهو جيد لو اعتبرت تلك فان اسحق بن عمار

فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المختلف وله وجه وحيث كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج فانها لو عجزت عن وطئها دون

غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطئها قبلا خاصة حيث يجوز غيره اذ لا يعجز فلا عنة وان حصل الضعف في الجملة وفيها من

المعتبر ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بغيرها الامر قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة فهو امرأته بها وان لم يصل اليها في السنة كان

الخيار وان حصل بالرجاعة بعد صحة كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم ينقلوا الخلاف عند الا في العنة المتجددة مع الحكم به قوله

وهل ينفسخ المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل بل نقل احد منهم فيه خلافا وكان المص تردد فيه او وجه عدم النص

عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء والعنن من عيوب الجماع ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل

فلا بد لمثبتها من دليل صالح فيحتج بحكم الاصل وان الاصل في العقد اللزوم وليس على ذلك دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة

على حكم الخصاء بانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه و

ثم لا يرجى بعضهم العدم كونه عيبا انه لا يتحقق الجماع الا بوجود الآلة فاذا فقدت تعذر الجماع واشد العدم الآلة وكذا استفادة من العنين

مشاركته في العنوان لزيادة لان العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح

الكناني السابقة في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع فانه يشمل باطلاقه المجبوب بل لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر

على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي ومع فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المص بعد التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه

الوطء ولو مقدار الحشفة لان الوطء يحصل بمقدار ذلك ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد وغيرها الا ما اخرج للرجوع

المطلق واثبات العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات ونحو ذلك قوله ولو حدثت اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطء

ام بعده هل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فيه فالشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به

مطلقا وجعلوا استدلالا عليه في ط بالاجماع وعموم الاخبار ومعاده في موضع آخر من ط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا

وهذا اشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب كما هو في قاله ذهب في ثبوت الحكم وعدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس كما اختلف مذهب

العلامة فيه ففي المختلف قوي جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنن وان تجدد بعد الدخول في الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منهما

وكذا في التحرير في ثبوته بالمتجدد اخرها قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطء وابقى الحكم الاول مع عدم الفسخ بالمتجدد ومنه بعد

العقد مطلقا وفي القواعد جوز الفسخ بالمتجدد بعد العقد قبل الدخول خاصة في القواعد جوز الفسخ بالخيار بالمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطء

في المتجدد بعد الوطء وشرط الخصاء سابقة على العقد وشبه الحكم في المتجدد في قول مشعرا به تردد فيه وفي الخصاء شرط عدم الوطء

بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار مخصوصة وانما رجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها من طرق الجمع بينها ما يقتضي اشتراط

عدم الدخول ومراعاة العنن فمهما امكن ان يلحق الحكم بالعيب المذكور ومن هنا يشتد الخلاف واما الشيخ فلا عبرة لدعواه في امثال ذلك

قوله ولو بان كون الزوج خنثى وفي الشيخ في ط وفي موضعين منه معاونه قال انه يرفع في موضع ثالث انه ليس بعيب بل يما هو بمنزلة الاصبع الزائد

وهذا هو الاقوى وكذا الوطء المرأة بعد الزائدة فيهما كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كما لخفه الزائدة لا كما تشكل الشيخ وكلام

ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية والانوثة اما لو كان مشكلا بعين فساد النكاح ووجه الخيار مع وضوح

وجود النفرة منه وكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والاطراف الطبيعي والشيخ صرح في ط بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال

في الموضعين لو بان الخنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في لطهرات الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين

فيتبع بعضهم حكمه بكونه عيبا هنا على الانه ضعيف جدا فانه مبني عليه كما فرضه في الواضح قوله لا يرد هو المشهور بين الاصحاب وكثير

منهم كالمص لم ينقل خلافا وذلك واسند لو اعليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل في غيره الاربعة وقال

الشيخ ابن عبد الله في الرجل من هذا لا يرد ما حذر منه نيرانه العجز دليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة

في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى والعرج موجبا للخيار في النكاح وكذا الزنا المحدود وزاد العرج والزنا وادلة اما في غير الجذام والبرص

غير واضح واما في الجذام والبرص فلعله من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل وهو يتناول باطلاقه

الرجل والمرأة لان ثبوتها عيبا في المرأة مع ان الرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونها عيبا في الرجل بالنسبة اليها

بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا الى ما اشتهر

قوله وعيوب المرئة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره قوله اما الجذام فهو الذى يظهر معه يبس الاعضا وتناثر اللحم ولا يجزى قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين قوله واما البرص فهو البياض الذى يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه قوله واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت فى الرحم يمنع الوطى والاول اشبه فان لم يمنع الوطى قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن متن

من قوله فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشية من ذلك المنافية للمقصد من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتفق عليها وبقى الكلام فى اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما سبق فى نظايره بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصا والجب لما فى الاخبار من التعارض فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاية وغير ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستناد الى خبر غياث الضبى فى مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين فمن عجب العجائب فى المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يعرف فى كتب الرجال بحال فكيف يجعل حديثه متمسكا فى هذه الاحكام بل معارضا لغيره من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفى رد الرجل من عيب اصلا وهو خلاف اجماع المسلمين والاعتنا بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع فى غير موقعه لما عرفت من حاله قوله وعيوب لما كان الحكم فى النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باى سبب اتفق وعلى اى وجه كان دائما او ادوارا مفيقا اوقات الصلوة اولا تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر اخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان من حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو اذا كان زواله سريعا ولا الاغماء العارض لمرض لغلبة المرة ونحوها قوله اما الجذام هذا المرض ما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل موقوفا على اسباب خاصة اشترط فى ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكمودة العينين الى حمرة ونحو ذلك مما ذكره المصنف وغيره يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر وجوده واشتبه الحال فعلى المنكر اليمين وتعجر الوجه فى عبارة المصنف بالراء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضم العين وهو الشئ الذى يجتمع فى الجسد كالسلعة ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب كيف اتفق تقول افضيت اليه بعجرى وبجرى اى اطلعته من نفسى على معايبى قاله الهروي والمراد به هنا ما يبدو فى الوجه من اثار هذه العلة قوله واما البرص البرص مرض معروف وبسببه يحدث فى البدن تغير لونه الى السواد والى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعتبر منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق لانه يشبهه فى القسمين والسببين والفرق بينهما ان البرص يكون غايصا فى الجلد واللحم والبهق يكون فى سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميز ان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع الى الطبيبين عارفين كما مر لان المقتضى لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم قوله واما القرن قد اختلف كلام اهل اللغة وتبعه كلام اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء فى ان القرن هل هو العفل او شئ اخر غيره ففى نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شئ يكون فى فرج المرئة كالسن يمنع من الوطى يقال له العفل وقريب منه قال الجوهرى الا انه قال فى موضع اخر العفل شئ يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التى هى للرجل وهذا الاخير يقتضى المغايرة بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد فى الجمهرة ان القرناء هى المرئة التى تخرج قرنة من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال فى العفل انه غلظ فى الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبى ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذا فى رواية ابى عبيدة عن ابى عبد الله ع ورواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ع وفى رواية اخرى عنه قال المرئة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفى رواية ابى الصباح الكنانى قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرئة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد فى رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المصنف ذلك ومراده من العينين معنى واحد وهو ان يكون فى الفرج شئ من العظم واللحم يمنع الوطى وهذا هو الانسب وتظهر فايدة الاختلاف فى عدد عيوب المرئة فان جعلناهما متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطى اصلا فلا اشكال فى ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بل يمكن حصوله بعسر فهل يجوز الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذى قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضى له فان الخيار انما نشا من حيث المنع من الوطى الذى هو اهم المطالب من التزويج والثانى وهو الذى مال اليه المصنف من غير تصريح ثبوت الخيار ايضا تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطى وعدمه وفى بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابى عبيدة عن ابى جعفر ع فى رجل تزوج امرئة من وليها فوجد فيها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وصحيحة ابى الصباح المتقدمة وفى اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعة ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوى ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قايل صريحا كما يظهر من عبارة المصنف

بقوله

قوله واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا قوله واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله فى اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد قوله وقيل الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطى اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه قوله ولا ترد المرئة بعيب غير هذه السبعة متن

بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع فى النصوص على غير الجماع فى الفرج فى غاية البعد قوله واما الافضاء اى تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف فى تفسيره وقد تقدم قوله واما العرج اختلف الاصحاب فى ان العرج فى المرئة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان فى النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق ع فى الرجل يتزوج المرئة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه بينا ذهب اليه العلامة فى المختلف والتحرير ونقله ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفى التحرير نسبه الى الشيخ فى النهاية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا فى الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه بينا فى الحس بحيث يتحقق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ وجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان ظاهرا متفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذى ذهب اليه المصنف والعلامة فى الارشاد والظاهر من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشى وفى تسميته مثل هذا عرجاء نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك فى خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبى السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثانى ورود كون الزمانة عيبا فى صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابى عبيدة السالفة فيحمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد فى شئ بل الظاهر من الزمانة امر خفى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وفى النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك فى خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب نعم لا باس بان يخرج اليسير الذى لا يعبا به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة فى فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد وورابعها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ فى الخلاف فانه لم يعده من عيوب المرئة وكذا ابن البراج فى المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه فى المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روى فى الحديث ان العمياء والعرجاء ترد ثم قال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامرئة فوجدها قرناء او عفلاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ان يردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر فى صحيحة الحلبى فى قوله ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت فى النصوص الصحيحة من الخيار منه وفى غيره من العيوب والحصر فى الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخارج بدليل خارجى يشاركه العرج فيه والكلينى رواها عن الحلبى مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح قوله وقيل الرتق بالتحريك مصدر قولك امرئة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهرى والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخل للذكر ويخرج البول معه من ثقبة سواء كان بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه فمن ثم جعله المصنف عيبا بلفظ قيل وما يؤذن به من كونه عيبا على تقدير منعه الوطى اصلا هو المذهب لانه يصير اولى بالحكم من القرن والعفل اللذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما فى العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجرى ذلك مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا فى النص ولو لم يبلغ الارتتاق حد المنع من الوطى ولو بعضه الا انه فلا خيار لبقاء المقصد بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى مرادفته للقرن يأتى فيه مع امكان الوطى بعض ما فى ذلك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك ليس حقا له ولما فى الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به قوله ولا ترد ما ذكره من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم به فى الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظاهر فيكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة وبقى امور وقع الخلاف فى كونها عيبا لم يعتبرها المصنف واكتفى عنها بنفى الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا فمنها ما اذا زنت المرئة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول على ع فى المرئة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرئة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرئة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزانى رجلا فلم ترض المرئة

قوله المقصد الثاني في الاحكام العيوب وفيه مسائل الاولى العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم من المعارض قوله خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس قوله الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث قوله يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا للمرأة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه

ونفذ والوطي متز

فرق بينهما للرواية السابقة ولما روى عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنت قبل دخولها ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي تكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيهما مع قصور الدلالة من جواز الرد عدم دلالتهما على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما ينشأ من الضرر والمشقة بتحملها وللشيخ قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في المخ بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر قوله المقصد العيوب الحاصلة في المرأة لا يخ اما ان يكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه قطعا وبناء العقد ابتداء على التزلزل وفي الاخيرة لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المص وغيره مجريا بان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لو وقع عليها قبل وجود العيب او بعده ولا يضرها قصرها على الاربعة لعدم القايل بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واصح سندا وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط وف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطي وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب كل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما الخيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح فانها كلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول عملا للمطلق على المقيد حذرا من التنافي وفي موضع اخر من ط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال فاما الفسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فان استقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كذلك لان المشهور عنه العبارة الاولى غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في ط وف وتقدمت عبارته فيه لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد مع انتفاء التقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك الاخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الاخر لا يخ من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجه عمومه انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمرأة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ قوله خيار ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور لان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسليط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهر الانزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذا عن الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم ويتعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان تقدم نظيرها قوله الفسخ لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لافتقاره الى لفظ خاص كقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل تنصيف المهر كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا يتنصف للتنبيه به على ان المهر في بعض الموارد كما سيأتي في العنن الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة قوله يجوز كما دلت النصوص على ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين في مورده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق هذا هو

قطام

لان الطلاق على الفرض بنصف

المشهور

قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كلا ان حصل الوطي قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها وليس بشيء متز

المشهور بين الاصحاب ع ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم تكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في ط فوافق في موضع منه لسائر بما بالفور ان له الفسخ وانما زيد ان المطالبة بالفسخ على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على من انكر فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع اخر ولا يجوز ان يفسخ بغير الحاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المص وغيره من هذا الحكم العنن فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سيأتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المرأة بالفسخ قوله اذا اختلفا العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والجنون والعرج المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنة والقرن والجنون الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى اخر ما ترتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرها واما العنن فللنزاع فيه بحث يخصه وسيأتي قوله اذا فسخ اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخ اما ان يكون قبل الدخول او بعده وحيث يجوز اما الجملة بالحال او مطلقا على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ المرأة فظ لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان هو الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بعنته قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع ويؤيدها من حيث الحكم اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخ ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وجعله في المخ بناء على اصله من ان المهر يجب كلا بالخلوة كما يجب بالدخول واما حكم وجوب المهر كلا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطل من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان بقيت عينها وقال الشيخ في ط وان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجري عليه اذ انفرد بذلك فيما غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المرأة رجع اليها ايضا بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم تطلع عليه المرأة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منها اذا كان الرجوع على المرأة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما يستثنى ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقدير فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلى النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء قوله لا يثبت لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غير من هي به اطلاعا يقطع به لاستناد الامتناع من الوطي الى العجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفي لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقام مهاميقم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها المرأة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بني على القضاء بالنكول فيثبت العيب ان اوقف القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المرأة قضي بثبوته ايضا والاولى والمص اقتصر في الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سيأتي في بابه والحكم على هذا القول والفسخ لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق واما على

فبالكلام

قبل العقد او بعده م

قوله ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطى قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ قوله ولو ادعى انه وطى غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول الخ

القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل ثبوت هذا العيب بها على القول بكون اليمين كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه ما قبل العيب لم يسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة به اللهم الا ان يوجه تنزيل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه يسمع لا عليها مط لان ذلك هو مقتضى تنزيلها منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المرأة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم فلا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مط لجواز استناده الى امراض من عوارض النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له في الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فيجوز لها الحلف على تقدير نكوله و بهذه الممارسة التي لا يتفق لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد ويختبر بالتقلص فيحكم بقوله او لا بالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق والشيخ والمراد به تقبض الجلد وانكر هذه العلامة والمتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا قوله ولو ثبت انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعها ما اذا ثبت عنه ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما على حصول الوطى وعدمه الشامل لما لو سبق معه العنة وعدمه الا ان تعليله بكونها المدعية لا يلائمه لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامة البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في ير والقول الذي حكاه المص بالتفصيل للشيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله ع او سئله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه ع قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ع ان تستثفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرها دعواها العنة وانكاره فيكون قولا في اول المسئلة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا يدل على القول بذلك من الوثوق بعدم وضعه الخلوق اما بشد يديه بحيث يؤمن ذلك او عدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الامن من فعله ذلك ويدل على حكم البكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال فيها فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسئلة الاولى مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بها لانه ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمص اطلق قبول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطيه غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطيها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهد اربع بالبكارة لم تسمع دعواه وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل والظ ويدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال في اخرها ولو تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث قوله ولو ادعى دعواه وطي غيرها او دبرا كدعواه وطيها قبلا في قبول منه في المسئلتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة الصحة في الاولى وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التحرير هو المضعف للقول بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعي وطيها لامكان صدقه بوطي غيرها او وطيها دبرا مع بقاء البكارة واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين عليها فمبني على انه هل على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت والا فلا وسيأتي في القضاء و الضمير في قول المص وهو مبني على القضاء بالنكول عايد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردد في المسئلتين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول

قوله اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امره الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر قوله اذا تزوج امرأة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه قوله ويرجع بما اغترم على المدلس ولو كان مولاها دلسها قيل يصح وتكون حرة لظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضيه العتق لم يعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها الخ

او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم نقل به فالثاني ويريد انه مبني على تقدير كون النزاع في وطيها دبرا لامكان حلفها ح اما لو كانت دعواه وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مط لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطي غيرها في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت حاضر عندها على وجه لا يحتمل معه وطي غيرها قبلت الدعوى فامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظائره قوله اذا ثبت اذا ثبت العنن باحد وجوهه ان صبرت المرأة ولم تطالب بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لاخلالها بالفورية او لا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يتعرض وهذا التقرير اعم من الاول لشموله سكوتها مع بقاء حقها وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة المرأة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في ط و العلامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها وان فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف ومبدء الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بعدم اصابتها ولعل ذلك شرطها فانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على غيرها في بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امرأة دائما قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص المعقود عليها بالانس بها او وجود الميل اليها واشتغاله عن غيرها فلا يثبت الخيار ح عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضية ولا في العارضية بين كونها قبل العقد او بعده قبل الدخول وحيث تفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع قوله اذا تزوج التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة و اصله من المخادعة كان المدلس لما اتى بالمعيب والناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبا اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشاء الخيار فوات مقتضى الشرط او الظ اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث فان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شئ كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه على التقدير بن اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن المولى يلزم المسمى وبدونه يجري الاقوال هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى و لنكاحها فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج فهي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس و اصالة لزوم العقد والفرض انه لا شرط هنا فيتبع وعبارة المص وجماعة يحتمل ارادة القسمين وكذا الرواية التي هي منشأ الحكم وهي رواية وليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ والشيخ في ط صرح باعتبار الحكم بما لو شرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن قوله ويرجع اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخ اما ان يكون المدلس المرأة او المولى او اجنبيا فان كانت هي لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية او بعضه وتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعله انشاء ام اخبارا الا للسبب مفصلا وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شئ للسيد ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرم والاصل وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقد

يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان وقع اليها المهر واستعاد ما وجد منه وما تلف منه تبعها به بعد حريتها متى

وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول يؤخر العنين سنة

قوله اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط قوله اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن لها الفسخ من دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه

على ابيها ولا يخفى ان في فتوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا قوله اذا تزوج اذا تزوج امرأة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخ اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا فدلست عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلثة اما ان يظهر كونها ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور تسع وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا يرجع بشيء لان الثيبوبة في نفسها ليست عيبا بحيث ترد بها المرأة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه ذلك وان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايض لعدم المقتضي وما يتجدد يحصل في اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخيره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده يستقر المهر ويرجع به على المدلس فان كانت هي المرأة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء مع انتفاء الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيبوبة على الوجه التي وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم تعلم هل كانت متقدمة على العقد او متأخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيبوبة ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط ويؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال يفتق البكر من المركب والنزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار وحيث لا تعلم اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تأخرها فهل ينقص وهو المشهور ولكن اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الش تقديره وهو اختيار الشيخ في نه لصحيحة محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص شيء ووجه الدلالة استلزام النقص تقدير منقوص والمناسب تقدير لفظ شيء منهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها انه ينقص السدس ذكره قطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المص في ذلك لان الشيء لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا قدر مبهم وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا في الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه اعم ولا شبهة في ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها الا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي بنسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر المثل للبكر مائة وللثيب خمسين نقص في الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن ادريس ورجحه المص والعلامة في التحرير ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالة تقديره ذلك على نظر الحاكم لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المص ايض وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء له انسب من نظر الحاكم وح فينظر في اصل المسئلة برأيه قوله اذا استمتع متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على راي المص او مط على القول الاخر فتزوج امرأة فظهرت كتابية فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلا مهر لها قبل الدخول و[...] بعده كنظائره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايض بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرطه في العقد فان وقع على وجه يصح له قصدها كما لو وقع متعة او دواما على القول الاخر ففي تخييره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن وقوع خلاف ما شرط والشرط يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح لضعف حقها على تقدير الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون وفي التحرير قرب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقة الواقع في نفس الامر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ فط ولا يخ من قوة والوجهان يجريان مع الشرط

قوله اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده قوله قيل اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فكانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان او غيره قوله لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته سواء كان ارفع او اخفض منه

تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح وتكون حرة تؤذن بعدم ترجيح القول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرائطها و لم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار وان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر ما في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف قوله اذا تزوجت هذه المسئلة عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الوجهان والعبارة محتملة للامرين كالسابقة ولا فرق في جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كما مر وان كان بعده فلها المهر لان الوطي محترم فلا يخ من مهر فان كان النكاح برضاء السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار و الاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد ذلك انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شائت اقرت معه وان شائت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء والمص عبر بقوله على انه حر الشامل لشرط في العقد وعدمه تبعا للرواية ولو ظهر البعض فان في الصورتين فالخيار بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه هنا بنسبته ما فيه من الرقية قوله قيل المراد منها المهيرة الحرة قاله الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امرأة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة قال الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل كان عليه المهر بما استحل من فرجها والمص قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد ذكر العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق فيهما بين الشرط وغيره كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى اعم من اشتراط الحرية في متن العقد وعدمه لانه قال فيها رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ فعلمها عامة والرواية في الثانية اظهر في الاطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت والثاني ان وصف الحرية امر مهم وفواته نقص بين بحيث يصلح لتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل قد لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على مدلسها ابا كان او المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها ابا كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كنظائره على قول وبه المص بقوله ابا كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع ولا يخ من قصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المص هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة في الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على ان المعتقة تصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه قوله لو زوجه الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة بانفرادها وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المص بوجوب رد الداخلة ظاهر لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطي شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره ولا بد من تقييده بكونها ايض جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل بها فلا شيء عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وفي قول المص فظنها زوجته و اشارة الى ان فرض المسئلة سابقا كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المص المسئلة في بنت المهيرة والامة تبعا للرواية الواردة في ذلك تنبيها على ما ينبغي في فقه المسئلة حيث وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ قال في نه بعد فرضه المسئلة ودخول بنت الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها ويرد اليه امرأته ويكون مهرها

قوله اذا تزوّج رجلان بامراتين فادخلت امراة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منها على واطئها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى ولبس له وطيها حتى تنقضي عدتها من وطي الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته ووَرِثته قوله كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه

قوله والنظر الثاني في المهور قوله في العقد وعدمه لانهما متى ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاز فيه اشكال قوله اذا تزوج ماذكره المصنف من حكم المسئلة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطي الانسان زوجة الآخر بشبهة منها يوجب لها مهر المثل وكان زوال الزوجية بذلك والاعتداد من وطي الشبهة لا ينافي الزوجية بسبب عارض للفرق بين الماء بن كتحريمها عليه في زمان الحيض ولا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان عالما رجع الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان الغرور منها فلا شئ لها ولا يستثنى لها حاله اقل مايصلح مهرا كما توهم بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ووجد الرجل لزناه ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليه العدة لو طيه المحرم ولو علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر او العلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر هذه المسئلة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكره المصنف ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في يه اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امرأة هذا على الآخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما ولهما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله ع في اختين اهديتا الى اخويهن في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت المهر بالموت كلها و الشيخ خصه بموت الزوجة واوجبه مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا او كان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانما هي مستند ذكره لها في يه وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل قال وسئل الصادق ع عن اختين اهديتا الى اخوين الى اخر الحديث وفي الخ اقتصر في نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ ومن حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يحصل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في يه ثم حمل الرواية على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بما دفعاه مهرا على سبيل الميراث وقد تبعه منه المتاخرون وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمها ايضا بالتنصيف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل عليه قوله كل وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجود العقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه قوله والنظر وهو جمع مهر وهو مال يجب بوطي غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع فهو اعلى بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القران قال الله تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض البضع بل اما من الانتحال وهو التدين او لانه في حكم المتبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة وان كان عوضا او لان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما يتنبه عليه قصة شعيب وجعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله لهن في شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلايق وقد روي ان النبي ص قال ادوا العلايق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر وبقي من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح من المهر ولكن الاحب تسميته مهر المثل لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ص وليكون ادفع للخصومة قوله وهو احترز بقوله ما يصح ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن

هو ما يصح ان يملك عينا كان ومنفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تنهض مع ضعفها عن افادة المنع م

ملكه

قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا قوله ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه م

ملكه فانه لا يصح ان يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح لغير مالكه جعله مهرا ودخل فيه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك وان لم تصح المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل نقله بالملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القران او بعضها او غيره من الحكم والاداب او عمل محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كانت زمانها متشخصا ام لا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة من القران وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المص عنها بامرين احدهما اضعف السند فانها ليست من الصحيح وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف والخاطر بل اخر حسن فيه ابرهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان شعيبا استاجر موسى لرعيه لا لابنته وقد كان جايزا في شرعهم وليس بجايز في شرعنا والتنازع فيه اجارة نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله ان موسى علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم بما اشعر به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه فانه لا يوثق البقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي زوجه النبي ص المرأة بان يعلمها سورة مخصوصة من القران قوله ولو عقد لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة اليهما الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة لانه قد بري بما قبض قبل الاسلام بحسب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام ح وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه ولا دفعه دينا وان كان هو الزوجة لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه ولان المعين يرامنه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما بقي الاخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول قيمة ع وفي المسئلة اقوال اخر قد تقدم البحث فيها وفي المختار منها في باب نكاح الكفار واشار المص بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في المعين انها لا تستحق غيره قوله ولو كانا البحث هنا يقع في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه لقول الباقر ع المهر ما تراضيا عليه الزوجان و ينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله تع فاتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المص وجماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر والغيرية يظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف و اجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره غير مرضي به فلا تصلح للعوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المتشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيعدم بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا ينفي اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهي العطية وكون العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضيا عليه الزوجان في الحديث المهر الذي يذكر انه في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايهم بقرينة قل او كثر وتوقف العلامة في المخ وله

قوله ولا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد رد اليه وليس بمعتمد م

وجه وان كان جانب الصحة لا يخلو من رجحان الثاني على تقدير الصحة ما الذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انه لم يقيد بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر وتظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيد بالدخول فانه مع الموت قبله لا شيء وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول ولان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي لا لمجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل و لذلك العوض خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصه للمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو كما يلغى التعيين وبانه لما بطل تعيينه لم يكن اعتبار ماليته مستلزما الوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر فان ماليته منفية للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب فيه القيمة ملحقة بالثاني والذي توجب فيه مهر المثل ملحقة بالاول

قوله ولا تقدير لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايض فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وبه صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عنه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او غيرهما ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انه لا يتجاوز مهر السنة بلفظ الرواية مبينا للراوي وهذا لا يدل على اختياره الا ان كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسيأتي الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى وان اتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او ملاء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فاتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال الصداق ما تراضى عليه الناس قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه ع وروى ابو الصباح الكناني عن الص ع قال سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا في الصحيح عن الرضا ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وقضية عمر مع المرأة التي حجته حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجها بآية القنطار مشهورة وروى الشيخ في ط وغيره ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي ع فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف وتزوج الحسن ع امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وغير ذلك مما هو ازيد مهرا منه في عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون ما يدعي فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايض بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلايل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا وكثيرا فيجب اثباته و خصوصا الدلالة من جهة الايات فانها حجة عند المرتضى اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الايات كونها محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص

غير متعين

قوله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب قوله ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه م

غير متعين بقدر لم يكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دون فيرجع الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لاشتراكهما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دون دون غيره قلنا بموجبه ومنعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف فيه واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من خمسمائة درهم فهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرتضي خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا موافقا للاصول فكيف بخبر نادر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند موته لا ترووا عني ما حدثت شيئا فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا هذا حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة وبقي فيها انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من خمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك في حيوة منه او بعد موته فلا شيء لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في مثل هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم قوله ويكفي لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعدد وان كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومثلها تحتمل هذا الغرر وازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله ص على القبضة من الحنطة ثم ان قبضه ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره و احتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول وسيأتي تحقيقه قوله ويجوز اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سيأتي وهل يصح المهر ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص والاكثر الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك ويمنع صحة البيع للمالكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما واختاره في ط اذا اختلف القيمتان والاشهر الجواز لقوله تعالى المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع في البيع لا مكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها ولحق بها في بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض المص لوجه البطلان ويتفرع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن بالسوية لان الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح لانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه ناشئا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المص والاكثر وهو الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك و امكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امته من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو

قوله ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع قوله ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ص ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم قوله ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا قيل صح المهر والشرط بخلاف الاول م

كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات وللآخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الخ بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين قوله ولو تزوجها لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء بطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه راس الواقفية والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهو يتناسخ في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت قوله ولو تزوجها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما آتاكم الرسول فخذوه مما اتانا به كون السنة في المهر ذلك وقد روي ان صداق ازواجه وبناته كلهن كان ذلك وروى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى ع قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من الكلام ازوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية قوله ولو سمى لا شبهة في ان المهر نفسه لا يصح فرضه لغير الزوجة ولا يستحقه ابتداء سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي شيئا آخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهي المسئلة الاولى بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا آخر وقد قطع المص والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها لصحيحة الوشاء عن الرضا ع قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل واسطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها الزامه به وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي ص احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المخ الوجه ان يقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق او لا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما يشرط في العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المط من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة الحديث وما ذكره في المخ انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج من محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط فيشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينه من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد

كما يفسد

قوله ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل قوله وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه قوله ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه لان الشرط لم يتناولها قوله ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة المثل قوله ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان

كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه جزءا من المهر والمشهور بين الاصحاب عدم صحته ايض ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه سابقا فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض نكاحها الا به مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجته الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائز فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكره وكذلك المحقق الشيخ علي وعلى هذا فلو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشرط لا بد من كونه على وجه الاختيار المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذه الزمان من حمل المرأة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط شيء من المهر على وجه تشهد القرائن بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح للمرأة او للزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك لا يفيد ملكا ولا يثمر حلا بل هي من ضروب الاكراه فان مرجعه الى توعد القادر بشيء لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعد به ولو ظنا وهذا في الغالب منه فبطلانه مما لا خلاف فيه قوله ولا بد من جملة المفسدات للمهر جهالته فمتى عقد على مجهول كدابة وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه يصير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرح به المص وغيره وفيه خلاف ذلك وهم قوله وهل يجب المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى ما اختاره المص من عدم وجوب التعيين ويجزي بتلقينها الجائز منها سواء كان احدى القراءات المتواترة ام الملفق منها لان ذلك كله جائز انزله الله تع التفاوت بينها مغتفر والنبي ص لما زوج المرأة من سهل الساعدي على ما يحسن من القرآن لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءة على السنة العرب اصعب منه على السنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي ان النبي ص قال نزل القرآن على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس بجيد لان القراءة المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في موضعه وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم ان لم توجب التعيين كان التخيير اليه لان الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الدين الكلي قوله ولو امرته بتعليم غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة او الى الجائز منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث المراد انه مع تعيين القراءة المخصوصة او الاطلاق وحملناه على الجائزة لو طلبت منه غير ما عين شرعا اما لكونه قد اختاره او شرطه او اراد تعليمها الجائز وهو المتواترة فارادت غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من شرط التعليم سواء كانت ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق قوله ولو اصدقها اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة او القراءة فان المعتبر فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه ام بغيره كما لو اصدقها ما لا يملكه فانه يثبت في ذمته ويلزمه تحصيله حيث تطالبه به كيف ما اتفق فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجب فان تعذر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في التعليم لها عدم المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبي المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثناء نظر ما يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القرآن اذا كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففي وجوبه وجهان من انه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال في الوجوب قوله ولو اصدقها اذا عقد على هذا الظرف على انه خل في زعمها فبان خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها صح العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلاثة اقوال احدها وهو الذي اختاره المص مثل الخل لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي بعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايض وابن ادريس والعلامة في المخ ان قيل ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر وهذا لم يقع التراضي عليه اصلا اصالة ولا تبعا فايجابه في العقد ايجاب لما لم يتراضيا

قوله واذا تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول قوله والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا م

لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذى يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضى على احد المثلين التراضى على الاخر قلنا الجزئى الذى وقع التراضى عليه وان لم يساوه غيره من افراد الكلى الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئى المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلى بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المرئة عن استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان معا فى ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجودها فى ضمن قيمة الخمر يفسد بما سنبينه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل ولا شبهة فى ان الرضا بالخل المعين فى الطرف يستلزم ارادة كون الخمر خلا بخلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل اختاره العلامة فى اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلى غير مرضى به الا فى ضمن الجزئى المشخص فهو منفى بتغليب التشخص عليه والتشخص باطل بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فلينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخمر كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا وقد فات المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله فى وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه الا المشخصات لا دخل لها فى المقصود ولا فى المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ فى ط وف لان قيمة الشئ اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ما ليته فمع تعذره بظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه منع بين لان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان قول المص اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغى ان يكون العمل عليه هذا كله فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثلى وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان لاعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر فى القيمى مطلقا وبقيمة الواقع متعذر فى الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم فى مسئلة الحر بظرف الخمر لا يأتى على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قوله واذا تزوجها هذه هى المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية وليس صورتها الا ماذكرها المص وهى ان يعقدا سرا على مهر جهرا على غيره اما لزيد كما اذا اراد تجملها به مع اتفاقهما على الناقص فى الاول او بالعكس فلا اعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون العقد الثانى باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ماذكرناه الثانية ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا على الاكتفاء بالف باطنا فى عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الالف بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص على يؤثر فى الاصطلاح العام ولغيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظ والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة عنها المباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثانى يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكونه العين لو وقع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجرى ايضا على الاول وقطع فى ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه وحجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم ما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا يبغى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض اليها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها قوله والمهر لا اشكال فى كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع فى يد البايع والثمن فى يد المشترى قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفى النكاح شبه من الامرين فمن حيث انه عوض كما يظهر من قوله تع واتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه وهما من احكام الاعواض يناسب القول الاول ومن حيث جواز اعراء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب القول الثانى والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثانى واليه اشار المص بقوله فى قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الاخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ماذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فسخ

اصل النكاح

قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار فى اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد م

اصل النكاح لان الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل قولا او وجها قال الشيخ فى ط بعد نقل القولين عن العامة والذى يقتضيه مذهبنا فى كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل فى مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال واعترضه الشهيد بان الحكم بمهر المثل فى مثل ذلك مبنى على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا فى حكم التلف مع انه لا يقول به فى التلف الحقيقى فكان الحكمين مبنيان على الاصلين المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع فى الاصلين انما هو عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما فى مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب فى وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ فى ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل فاما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا اشكال وكذلك ذكر غيره ومضى فى الكتاب ذلك وياتى ايضا وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل من حيث انه لم يقصد فى الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث اخر لا ينافى تلك القاعدة بل يمكن رده اليها او الى القاعدة الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فما الذى يعتبر من قيمته الذى فى كره المص اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر فى ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافى ذلك كون العين مضمونة عليه ح لان معنى ضمانها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه ح يصير عاصيا مؤاخذا باشق الاحوال وقال الشيخ فى ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول جواز الثانى وانتفى بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يشتبه متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المقصود بل المشهور خلافه وسيما فى الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا ما علمه وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فى اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد مما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قوله ولو وجدت به اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض التالف وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضى ضمان الاجزاء فالمشهور وهو الذى اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه منجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط تتخير بين اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقائه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو غاب العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه فى ط قوى فى موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لا قيمة العين كنظائره قوله ولها ان تمتنع لا بد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف منها وهى امور الاول ان النكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثانى ان فى المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما فى جانبه من العوض حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل فائدة التعويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء فى ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر فى العقد الثالث انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر باق لاستقرار ملك القابض فلا يسترده منه الرابع ان الوطى فى النكاح هو القبض لان البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطى ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة الاخر والواقع فى مقابلة المهر ليس هو الوطى مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعة متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والبيع الخامس ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفى فى استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهى السابقة السادس انه ليس فى مقابلة باقى الوطيات مهر فى الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطى الواحد

وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذى يتجدد منافعه فى كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر فى مقابلة
مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر بحساب ما تفوته عليه من المدة اختيارا للبايع هل يشترط فى القبض وقوعه طوعا ام يكتفى به مطلقا
وجهان من حصول الغرض واستيفاء الضمان بكيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح والحق ان بعض
احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطى كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد فى موضع النزاع حيث يدخل بها كرها
هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا الثامن الحكم بوجوب التقابض فى العوضين من الجانبين انما يتحقق مع
استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين
مؤجلا او هما معا وحيث يختص لاحدهما بمانع التعجيل يختص الاخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من غير تربص ويتصور عدم الاستحقاق
فى المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات
فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما او فى احدهما لا يخ اما ان يكونا صغيرين بحيث
لم يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج
معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغيرة بالكبيرة الثيب او مطلقا او بالصغيرة
كك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا او بعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان
يحل قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع و
لم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا ولا يمضى وجوب ابتداء
الزوج بتسليم المهر او لا بل اما بدل ذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق فى يد من يتفقان عليه او يد عدل ويؤمر
بالتمكين فاذا تمكنت يسلم العدل الصداق اليها وهذا فى الحقيقة فى معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فوات بوصوله
اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير فى معنى التقابض معا حيث ان القابض نايب عنها وانما اعتبر ذلك لما تقرر فى المقدمة
الاولى ان فى النكاح معنى المعاوضة وفى الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق
الجمع ما ذكر وفى المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان
فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثانى انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر على
تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثانى وفى الثالث انه قد يؤدى الى
بقاء النزاع بعدم بداءة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعى يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها فى البيع وفيه وجه
رابع لا ياتى هنا وهو ان البايع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل فى يد المشترى الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء
بالمرءة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استرداده ولا فرق فى هذه الحالة بين كون الصداق عينا
او منفعة متعينا او فى الذمة وهل يختلف ذلك باعتبار اعسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذى يقتضيه القاعدة
الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر ما يثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع
مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضى وجوب التسليم قبل القبض العوض لكن يختلف الحال فانه مع يساره
ومطالبتها ياثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان بالمنع بحق فلا يقدح
فى التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفى استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع
عادة وهو الذى جزم به الشهيد فى شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما فى بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع
التسليم عادة لا دخل له فى الفرق مع جواز الاجبار بالاعراض ونحوه وهذا اتجه ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت
منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبلها لما تقرر فى المقدمة الرابعة
ان القبض لا يتحقق فى النكاح بدون الوطى ولو لم تكن المرءة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق
لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ فى ط ومن ان الصداق
حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كك و
اوجب على نفسه المال فى الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا
اما لو صلحت لغير الوطى فطلبها الزوج لذلك ففى وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا
يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتى من الاستمتاع الوطى والباقى تابع فاذا تعذر
المتبوع اسقط التابع وامساكها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هى حق الاقارب ولانه لا يؤمن هيجانه اذا خلا بها ان
يابيتها فيتضرر على هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة

قوله ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم قوله وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره
لو هدية قوله فى التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر فى العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك
فلانة او تقول هى زوجتك نفسى فيقول قبلت قوله ذكر المهر ليس شرطا فى العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح
العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر م

وهو منيف وهذا اقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان فى الكبيرة مع الصغير واولى بعدم الوجوب
لو قيل ثم والاجود هنا استواؤهما فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار فى ط عدم وجوب تسليم المهر فى الجميع كما
لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو يتم فى النفقة لا فى المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم
يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه شئ وحق فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها
قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب
المهر ففى جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما فى المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما
رضيت بالتاجيل ثبت امرها على ان لا حق لها فى الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضى وهذا هو الاقوى وبه قطع
فى ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسياتى البحث فيه فى الكتاب لكن ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الاقسام وظ كلام الشيخ فى يه
يقتضى جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظ ان الاطلاق محمول على الحال لانه محل الخلاف لا
المؤجل مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل
وان حل كما قرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض المهر كما كان لها
ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذى اختاره المص وجماعة المتاخرين ومن المتقدمين الشيخ فى ف والمرتضى وابو الصلاح
وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطى وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد
المتعاوضين الذى قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال فى المقدمة الرابعة جواز امتناعها
بعد الدخول ايض لعدم التقابض ولم يخالف باقى القواعد وهو خيرة الشيخ فى يه وط وقبله المفيد وبعده القاضى وفرق ابن حمزة
بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع فى الاول دون الثانى وهو مبنى على ما ذكر فى المقدمة
السابعة وفى قوله قوة وفى معناه ما لو سلم الولى من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه
وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولى شرعى الا ان يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات
فيتساوى المكرهة فى الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بصور المسئلة كلها قوله ويستحب لا خلاف فى استحباب تقليل المهر وان لا
يتجاوز به مهر السنة الذى تزوج النبى صلى الله عليه وآله نساءه وزوج به بناته للتاسى به وقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتى اصبحهن وجها واقلهن
مهرا وقوله صلى الله عليه وآله ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقال الباقر عليه السلام ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على
اكثر من اثنتى عشرة اوقية ونش وهو نصف الاوقية والاوقية اربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين
ابن خالد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن
مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلى على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجنى
من الحور العين الا زوجه الله حوراء عين وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مؤمن خطب
الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله تعالى ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة
متعلقة بالمرءة ووليها لا بالزوج وعبارة المص شاملة لهما وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان
امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسين عليه السلام امرأته بمائة جارية وغيره قوله وان يدخل مستند
الحكم رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرءة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية
من سويق او غيره قال الشيخ فى يب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا
لما رواه عبد الحميد الطائى قال قلت لابى عبد الله عليه السلام اتزوج المرءة وادخل بها ولا اعطيها شيئا قال نعم يكون دينا عليك
مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند اما الكراهة فيكفى فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر
فى يه بلفظ الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما تقدمه وعذره مع متابعة الرواية التجوز فى
تعليق الحل على ما تقدمه مبالغة فى الاستحباب قوله فى التفويض التفويض لغة رد الامر الى الغير والاهمال ومنه لا
يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث واهمال ذكره فى
العقد وسمى المرءة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولى بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولى فوض
امرها الى الزوج او لان الله تعالى فوض المهر اليها ان شاءت نقصته والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول اخلاء العقد
عن ذكر المهر بفعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسى او فلانة فيقول قبلت فهو عقد صحيح اجماعا والثانى ياتى قوله
ذكر المهر وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها ولا متعة فان مات
احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول فقد قررنا فى اول الباب ان المهر ليس ركنا

قوله المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم قوله والمعتبر في المتعة
بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير
بالدينار والخاتم وما شاكله

من اركان النكاح بخلاف العوضين ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج
ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم
التفويض ووجوبه في المآل نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه
لان مقتضاه وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما
ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه مطلقا لان قوله على ان لا مهر يفيد نكرة منفية وهي من
صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك
لاشتراكهما في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فمنافاته للتخصيص
ظاهرة لظهور ان نفي المهر في الحالين ينافي ثبوته في احدهما وفيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرطا
في المهر ما يفسده اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل
الدخول او يتفقان عليه من المهر قبل الدخول فاذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرض اما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار كثيرة
منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان
كان دخل بها فلها مهر نسائها ويدل على وجوب المتعة بالطلاق ونصف المفروض ان اتفقا عليه وجميعه ان لم يطلق قوله تع لا
جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع
الطلاق قبل المس قبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام
لا فقول المص وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول اذا كان موجبا
له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه انسب لئلا يوهم كون الطلاق له مدخل في ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على
وصف يشعر بعليته ويبقى من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها
لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في الفرض والدخول فينا ولانه يتمسك باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت
المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا
فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له قوله المعتبر مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع
المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو
المفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المص من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن يعتبر معه رعاية
باقي الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك
واضدادها لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلف عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه و
المعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيها ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب
الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو متوهم ويعتبر في الاقارب ان يكون من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه
المهر عادة على الاقوى وقد قيد المص والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي
بصير عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع ضعف
السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها و
هذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا
الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع في رجل تزوج امرأة
ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع وقد تقدمت وفيها
فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها
مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في طريق او قطع الا انها مؤيدة لما يقتضيه الادلة من كون مهر المثل
عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه ما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال ووافق جماعة من الاصحاب
في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسألة
وهي مسألة التفويض لا غير من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد ووجود دليله وتوقف في المخ لذلك مقتصرا على حكاية القولين
وله وجه لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكر هنا وفي بابه اقتصر على بيان كيفيته
ومنها التسمية الفاسدة واذا نكح عدة نساء بمهر واحد في قول تقدم في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه
وغير ذلك قوله والمعتبر في المتعة الواجبة لمطلقة المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله في اليسار والاقتار كما

بنه عليه

قوله ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان
بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء قوله ولو زوج
المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة قوله يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقق في الصغيرة ولا في الكبيرة
السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد منشأه ان الولي له نظر
المصلحة فيصح التفويض وقوى فانظر وهو اشبه وعلى التقدير لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة

نبه عليه تع بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته
بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية والرواية انقسام حاله الى
امرين اليسار والاعسار والاصحاب قسموها الى ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة
مدلول الاخبار وهي غير منافية للقسمين لان مرجع الثلثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي
معناها البغل والبعير المقارب لها في القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم مسماه من ذهب او فضة و
يعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والوقت والشخص قوله ولا يستحق الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تع
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في غير ما دلت عليه الاية لان
الظ من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهرها والا فالجناح منفي
عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه
نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء الحديث فالمتعة لغير المذكورة فلو حصلت
البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما يقع
من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في المخ وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق
عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيره الى الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ومنهم الشيخ في ف
نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبه امكن عملا بعموم الاية فان قوله تع ومتعوهن يعود الى النساء
المطلقات وتقييدهن باحد الامرين لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين مع قوله و
للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته
ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر به مع
انها لا ينافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل
مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والخبر معناه الامر الا ان الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي
عبد الله ع وسيأتي الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا
والزوجة حرة وامة قوله ولو تراضيا قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة
بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطء او الموت وما تنتظر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج على
قدر معين من صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل واقل منه واكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل
وجهلهما والتفريق كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لاحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مط ولو اختلفا بان فرض لها
الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فرض اليهما التقدير لما كان
لها الزيادة عليه وكذا للحاكم كما سيأتي ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه و
كون ذلك للحاكم م وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقا فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما
لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه
معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا
لم يصح فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقدير النفقات حيث ينتهي اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مط
لان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل للغير فيه ويضعف بان ذلك تعيين له لا احداث
بل سببه حاصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع التنازع كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد او مع التمكين
المستند الى الزوجين قوله ولو تزوج المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوضة
ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه ان كان مسمى بالعقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها مفوضة
لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يتحقق لا كلام في صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق في ذلك لها وامر
النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منها وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولى عليها
لصغر او سفه او بكارة على القول به فهل للولي ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام في الثاني منهما وان
الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المص فيها هنا قولين احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول
كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ في ط ووجهه ان تصرف الولي منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب

قوله ويجوز ان يتزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر قوله اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج و
المولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة قوله
واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف
الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقيد في طرف الكثرة اذ لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم

مراعاة عوض البضع فاذا فرض دونه فقد وقع فاسدا يوجب مهر المثل كما لو فسد المهر المعين وقد تقدم له نظائر وكذا مع التفويض لاشتماله على
المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض
عدمه والذي وجدته في ط في موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فاول الموضعين قوله فيه فاما من تجبر على نكاح لصغر او
بكارة فلا يكون مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من تجبر على النكاح من الصغيرة
والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا تجبر سواء وقال قوم لها
مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا
الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه باتصاله بالاول ومنافاته لظاهره يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على وجوب
حقيقة لانه ذكر في غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تطالب المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و
لا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكما صرح في باب الاولياء
بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله ان يعفو عن بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المصنف
من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المصنف التقييد بمراعاة المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول
في صورة التفويض بني على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ من بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان
الواجب بالعقد يتنصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض تجب المتعة كما في كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل
فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها
قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر
المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قوله ويجوز هذا
كالمستثنى من الحكم السابق في تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقي
وان شاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المصنف من ان المانع هناك لحق المولى عليه حيث عاوض على البضع بدون
عوض مثله وهنا الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختار ذلك فكان لازما اذا تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان
دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة
ويلحق المفروض حكم المسمى في العقد قوله اذا زوجها هذا كالتتمة للمسئلة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع
امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشتري وشبهه او تملك
نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل اليه يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخه بطل العقد وتبعه المهر وان
اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج وان اعتقت فتقديره اليها واليه فان قدراه قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير و
ان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل او للمشتري وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه
يكون للمولى كاملا والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر
يتوقف على الفرض او الدخول كاملا فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال من ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها واما المسمى
فانه يملكه مع الاجازة على الاجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه في ذلك قوله واما الثاني هذا هو القسم الثاني
من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف او اليهما معا ولا
اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله لاجنبي غيرهما لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه
ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود
اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج فتقديره اليه في جانب القلة فلا يتقيد الا بما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه
اليها لا يتقيد في جانب القلة كما مر لانه حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقيد في جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب
ومستند ذلك اخبارهم كرواية زرارة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثنى عشر
اوقية ونش وهو قدر خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شيء فهو جائز لها
قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول
الله ص وتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل
حكمه قليلا كان او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية بنفس الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم
جواز زيادتها مع ان ابا بصير روى ايضا عن ابي عبد الله ع وسئله عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها قال
يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها فقصر عنه فانه

قوله ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم
على مهر السنة قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول مروي م

يلحق به والاولى الامر مطلقا والظ ان الحكم المذكور موضع وفاق والا فالرواية به لا تخ من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين
معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كما اتفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة و
لم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص ولم يذكروا حكم
ما لو فوض الى اجنبي على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغي له وللحاكم الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع ولان الحاكم اذا
كان غير الزوج اشبه المرأة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيد عدم النقصان عنه الرواية السابقة وهي موافقة للحكم ولم يوافقنا احد
من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل قوله ولو طلقها اذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول
ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم به ويثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة في حال
الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول ووجه خروجها عنها مع شمول الآية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل
المسيس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها
لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله ص والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق
الا انه لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض اليها في الموضعين يقتصر على
مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على
ما دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل الغاء اللفظ لمخالفة المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر وتظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله
قوله ولو مات اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في يه واتباعه والعلامة في المختلف وولده في
الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او على
حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها لا يقال لا صراحة في الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه
المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم لانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها
ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به
واذا كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية
بالموت دون الطلاق ولا يضرها اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق
النص بينهما في المقدار وايضا فموت المحكوم عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان حضور المحكوم
عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط في تقدير المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل و
اذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او
المتعة فاذا ثبتت الثانية بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة البضع لقدومها على عدم المهر بدون الدخول والفرض فاذا مات
الحاكم فيها فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا
تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يتعين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا
للبضع مع استيفائه بالوطي اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كشرط المهر الفاسد او المبهم حيث
وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر على بيان الحاكم فاذا فات المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل
وايضا فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام المهر بالدخول لا بالعقد وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت
الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج ويرث ما يحكم به هو وورثتها الا انه
فرض كل قسم في صورة مخصوصة بفرض عدم ثبوت شيء مع موتها وكونها الحاكمة وبقاء الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه
في المخ خرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون الميت الرجل او المرأة وهو غير لازم به لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت
حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما ذكره مذهب الشيخ في ف وظاهر ابن الجنيد وحجته ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول و
المتعة لا تجب الا بالطلاق كما تقتضيه الآية والاصل براءة الذمة من شيء اخر في غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه
انا لم نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا تفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة
في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة تأسيا لها الى الرواية مؤذنا
بالتردد وكذا المص نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول
بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة في القواعد ولكنه في المخ نسب الى ط انه جعل في المسئلة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر و
اختار الثاني وكذا نقل عنه الشهيد في الشرح وزاد انه عبر دال على سقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وفي هذا النقل نظر
لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وعدم ذكره واضح لانه

قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت طالبت به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة قوله والدخول الموجب للمهر هو الوطى قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر م

تتبع فيه بفروع المخالفين وغير ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه الاحكام بل يجعلونها كعارضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه ما لو طلقها قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية وفي ط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا انه اذا علق بمشية الرجل فمهما حكم به وجب وان علق بها لم يتجاوز مهر السنة وان علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذا جملة ما ذكره في مفوضة المهر ومع ذلك فنقله للقولين المذكورين في المسئلة الاولى لا عن اصحابنا لما نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسئلة بمهر المثل لا نعرف الا للعلامة في القواعد قوله اذا دخل اراد بالرواية الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل ويوجب برائة من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شئ لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فتاتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شئ قلت فان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شئ لها وقد اقامت معه مدة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شئ لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد عن الصادق ع قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله ع عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سندا واكثر مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالا من حيث ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة فتكون البينة عليه لا عليها نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجيه ذلك وسيأتي تحقيقه قوله والدخول اتفق الاصحاب على ان الوطي الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطي من مقدماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال نشأت من اختلاف الاخبار ايض فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقي المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينبغي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الامرين اجماعا ويؤيده روايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه ع في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه ع قال سئلته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان تنظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينظر سنة فان واقع ايض والا فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها واحتج الفريق الثاني بروايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع

عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب الحديث وفي معناها غيرها والصدوق عبر في المقنع بمعنى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسئل هو هل اتيتها فيقول لا فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر ونقل الشيخ عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تع ان تأخذ الا نصف المهر وتبعه الشيخ واتباعه والحق انه ليس في الاخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الا خبر زرارة الذي نبهنا على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه حكم في اخره ان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فيبقى الاعتماد في القول الاول على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطي ما ذكرناه من مقدماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه قوله قيل اذا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع قال ابن ادريس ودليل هذه المسئلة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر ع فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يفرض فيكون ذلك مهرها قال الشيخ يدل على صحة التاويل قوله ع في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي احل له به فرجها وليس لها بعد ذلك شئ ونبه المص بقوله وهو تعويل على تاويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد التاويل ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها على جعل ما تقدمه مهرا خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لئلا يخالف غيرها من الادلة واما تعليل المفيد لها بانها لو لم ترض به مهرا ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه وتوافقه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته فمنعه ظاهر اذ لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي المختلف حملها على انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر فلعل منشأ الحكم العادة قال والعادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فتبني على جعل المشهور او ما يظهر فيه المخالف اجماعا وحجة على هذا الوجه ممنوعة خصوصا على قواعد ابن ادريس قوله اذا طلق الى قوله وله نصف ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه عليه على ما سيأتي من الخلاف في انه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه للنصف متحقق على القولين ثم لا يخ اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عليه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زايدة او ناقصة او بهما بان يكون زايدة من وجه وناقصة من وجه اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او الصفة او المشوبة بهما او لا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسئلة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث الاول ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا ولم يسلمها فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصارا شريكين وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله تع وسيأتي بحثها وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعله كما لو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب في الاصح كما سيأتي انها تملك المهر باجمعه بالعقد فليس له التصرف فيه بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا لان ذلك خارج عن الفرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص مضمونا عليه وقد تقدم وان تلفت رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايض ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلمها وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها ثم نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخييرها بين الرجوع فيرجع في العين و

دعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر
الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه
النصف فاذا فات فقدر كذلك لا منضما الى الجملة اذ لا يلزمها تقويم ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا
واختار المص كالاكثر الثاني الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي
كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من
غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما اخذ نصف العين فلقوله تع فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت
واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين فلا يكون مضمونا عليها بخلاف ما لو بقيت العين في يده فانه ملكها فيكون
مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كامر واما الرجوع بالقيمة فلتنزل العين بالتغير منزلة التالفة لانها على هذه الحال
غير ما فرض وح فيرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق او يوم القبض كامر ويشكل بان العين المفروضة ان
كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغير غير المفروضة كالعين التالفة فلا
وجه للرجوع بالعين وايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كامر فيكون اجزاؤها وصفاتها كذلك وكما ان ضمان
اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش والحق ان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش
وهذا هو القول الثاني في المسئلة مما قررناه يظهر وجه تردد المص وثالثها التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل
الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف
القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها
ففيه اوجه اصحها اخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وسيأتي البحث فيه وان وجده ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين
على حالها رجع بنصف العين من غير شيء اخر قطعا لانها عين ما فرض بغير اشكال الخامس ان يجده زائدا فان كانت الزيادة
بحسب قيمة السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي لها لانها نماء في
ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن
او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من اخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع
الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع
العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عائد اليه واصل حقه في
العين عملا بظاهر الاية وانما منع تعلق حقها بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبول العين لان فيه
من المنة وفيه ان الصفة تابعة لا تنفرد بالتصرف فلا تعظم فيها المنة على وجه يمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع في هذا الموضع اما
في غيره كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع مع الزيادة او رد المشتري
المبيع بالعيب واراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ
والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كانه لا عقد وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني
فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذا في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على
سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان
سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا قال الله تع فنصف ما فرضتم وليست الزيادة
الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها ونبه المص بقوله ولا يجبر المرئة على الاظهر على خلاف الشيخ في ط حيث قال بعد ان قوى تخييرها
ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تع فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل لما ذكرناه من
ان الزيادة ليست مما فرض فلا يدخل في مدلول الاية السادس ان يتغير بالزيادة والنقصان معا اما بسبب واحد كما اصدقها
عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوائل واشد تأثرا
بالتاديب والرياضة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة
ونسي اخرى وتعلم اعور او كان يحفظ فنسيه وسمن واستوى فالامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك و
ايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح فيتخير المرئة بين دفع العين مع ارش
النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه بالنقيصة
التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي
عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف

قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما قوله ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو
كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة قوله ولو كان تعليم سورة قيل يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد قوله ولو ابرأته من
الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به اجمع م

الحقين قوله ولو اصدقها الخ اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشرط كمذهب المص وهو المراد هنا او مع الاطلاق
كمذهب الشيخ صار الحمل مع امه مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع اليه نصفهما بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان
كان بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المص لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدقها شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع
عليها القيمة ويلحظ بالمالية وهذا هو الذي جزم به المص وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايض لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد
بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد
لكونهما معا المهر المفروض فيحتملان في عموم فنصف ما فرضتم اختصاص الام به لانه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا
يفرد بالتقويم ولا يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذي اختاره فخر الدين في شرحه ويظهر منه جريانه على القولين وفي القواعد
اطلق جعله احتمالا ولم يفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو
المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها وبين الولد غرمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد والا فلا قوله ولو اصدقها
وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يوقف عليه اذ لا نهاية
لها مط فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانه صار اجنبيا لا يصلح تعلمها منه لو فرض
امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة
التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه قوله ولو كان الخ اذا كان الصداق تعليم سورة و
طلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف
السورة ح امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المرئة مط او جوزناه ولكن خيف الفتنة
او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع
العقلي وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية او لانه تعليم واجب
او لان مطلق سماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ط وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مط لما ذكر من الموانع ولان النصف
يعسر الوقوف عليه لاختلاف الايات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالايات ولو كان الطلاق بعد
الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم السورة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع الاخير في النصف قوله لو ابرأته هنا
مسئلتان احديهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص انه يرجع عليها
بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او تلفته و
هذا هو المذهب وحكى في القواعد وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ في ط وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا ولا
نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظ واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا
يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه يصدق منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس باتلاف عليه ويتنبه عليه ما اذا رجع الشاهدان
بدين في ذمة زيد بعد حكم الحاكم عليه وقبل استيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من
في ذمته غرماله وجوابه اختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها
في ذمته وهو امر يتحقق فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة بدون المضاف
فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوط ما
كان فيها للمرئة ويمكن على هذا اختيار الثالث ايض لانها باسقاطه من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها
اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت
حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا او باطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه لا ثبوت فيها فالبراءة
مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق نظر الثانية لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المص يكون حكمه
حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده
على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظ من عبارة المص وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما
لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخ الحكم هنا من اشكال للفرق
بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل
الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المرئة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة
فلا يملك الا بتمام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايض استحقاقه للنصف فيتم السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في
ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالمبينة ويمكن ترجيح

قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا فليس له الا نصف ما سماه قوله اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها وهو اشبه قوله اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط تم

جانب الخلع لسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كالو وهبته ولم يقبضه او دبرته فقد قبل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ثم والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا في اليتيم بوجه آخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة النصف او مثله كما سيأتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه به نزل ذلك منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينها ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكها والعائد اليه بالطلاق نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة قوله اذا امهرها اذا دبر مملوكا ذكرا كان ام انثى جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف العائد اليه فيتحرر بموته ام يبطل من حين جعله مهرا يبني على ان المرأة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد والنصف الآخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض اما على القول الآخر والنصف الآخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا بقوى خروج النصف الآخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المصنف والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهاية وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة وقد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم وفي الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها رايحة البقاء على التدبير من قوله وقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المختلف ببطلان جعلها مهرا حينئذ وقيد بقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه بنقله بعد قبوله في الرواية قد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير فعلى هذا يتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر فيه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المصنف بالمدبرة مؤنثا تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد قوله اذا شرط لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع بذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المصنف والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر انما تكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود المقتضي فساد الشرط لفسادها ان الشرط في النكاح يكون جزء من العوض الذي هو المهر في ما يعود الى المرأة كالمذكور هنا في عدم التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر لا يفسد بناء على وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا الشرط وهو شيء آخر معه وفساد احد الشيئين لا يقتضي فساد الآخر لما علم من التوسع في حالة عقد النكاح والمهر واحتمالها من الغرر ما لا يحتمله غيرها والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري وزيادة وهو شرط الطلاق بالفعل المساوي للشرط في الثاني حيث شرط ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها

واحد

قوله ولو شرط ان لا يفضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم قوله اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي قوله ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده او نقص منه ان لم يخرج معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه تردد تم

واحد وفي المسألة وجه او قول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المرأة او كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع وبفساد الشرط يفوت بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق في الاول ولا نصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول قد رضي ببذله مع التزام ترك حق فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد قوله ولو شرط ما اختاره المصنف من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في النهاية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس ورواية سماعة عنه عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا وان لم يكن بطريق الافتضاض وهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيد الصحة عموم المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطي مع الاذن انها زوجة في الجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطها لا لمانع آخر فاذا اذنت فيه جاز والقول الذي حكاه المصنف من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح استنادا في بطلان الشرط الى منافاته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل وفي جوازهما في المتعة الى عدم منافاة الشرط لها لان المقصد الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي الوطي وعليه تنزلوا الروايتين وهذا لا يخرج من تحكم كما قاله المصنف لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المقصد من الدائم ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق في المتنازع فيها ويمكن جعل الروايتين شاهدتين للجواز وان لم يكونا مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الآية والروايات المستفيضة ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته لمقتضى العقد واما العقد فلاصالة صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق فالاولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفي المسألة قول رابع لابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتها في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما فيهما مع كونه متوجها ايضا نظرا الى منافاة الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطي وان حصل التلذذ في المتعة بدونه الا انه المقصد الاصلي كما ادعوا من ان التوالد والتناسل هو المقصد الاصلي للدائم ويتبعه العقد لما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطي فهي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المقتضي واختصاص الوطي بالنص وفي الاول قوة لضعف المخصص قوله اذا شرط القول بلزوم الشرط للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ودلالتها على الثاني ظ وفي الاول من حيث ان الخبر فيه معناه الامر والاصل فيه الوجوب المقتضي للزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق بالتبوء في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها الانس والنشو وملازمة الاهل ورعايتهم مصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض المط المشتمل على الحكمة الواضحة ونسبة المصنف الحكم الى القول والرواية تؤذن بتوقفه فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتأخرين والشيخ في ط وفي منع من اشتراط ان لا يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع في المسألة وليس كذلك لان السفر امر آخر غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يتحقق من دون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحمل الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك في مقابلة النص غير مسموع ونمنع من كون الاستمتاع في جميع الامكنة حقا للزوج لان ذلك عين المتنازع وكذا سلطنته على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا مع عدم الشرط ومعه عين المتنازع فلا يؤخذ في الدليل ولان ذلك آت في كل شرط فانه يمنع مباح الاصل ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غير كافية في الحمل اذ لا تفرد ذلك فعلى القول بصحة الشرط هل يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة الاخرى ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة قوله ولو شرط هذه المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها منعناها هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا ايضا وهو الذي اختاره المصنف في النافع والشيخ في النهاية وجماعة منهم

قوله لو طلقها باينا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر قوله ولو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل
الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشي سواء كان المهر عينا او دينا صرفا للهبة الى حقها منه م

العلامة في اكثر كتبه عملا بالعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على التفصيل المذكور بخصوصه حسنة علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل
وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم
تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان
اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت فهو جائز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلد الشرك ان بلاده كانت
بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط لما في الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي
شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام طلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام
بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وان كان لفظ الرواية
اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين
على تقدير وذلك يقتضي جهالته في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم
المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون
المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل
لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل لا يجب عليه اعطاء المهر مط من دون
ان تطلبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مط وهذا يصلح منشأ لتردد المص في الحكم مع عدم تردده في السابقة
والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في
نظايره ولعدم القايل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المقدرين
على التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين
لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقايلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث
عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين
متحقق على التقديرين ومثل هذا الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات ومن ثم اكتفى
بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله ظرف خل مثلا مع عدم مشاهدة الخل اصلا كما سبق حيث ظهر خمرا ومثل هذا الاختلاف
تقدم اغتفاره في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا او كذا او ان جئت به اليوم فلك كذا مع انها ضيق دايرة منه لكونها
معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة كما دل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلده حيث
يطلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها فانه يلزمه
المائة فيصح شرط التخيير منحصرا في حال اقامتها ببلدها مع طلب خروجها الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه
خروجها الى بلاده التي يجب عليها الخروج اليها يريد المهر ويجب المائة كلا بعد ان كانت منزلة فنبه ع على انه لا يخرجها حتى
يعطيها صداقها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها من حيث ترديدها ومع ذلك فليس منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع
من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل الدخول لو اضطر دما
اليه قوله لو طلقها وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج
لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود
النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا
للعقد منزلة الرجعة المقتضي لصيرورتها مدخولا بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم يجوز تزويج غيره بها وضعفه ظ قوله ولو
وهبته وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فياخذه وينحصر هبتها في نصيبها ولان الله تعالى جعل لها
نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وهما منتفيان هنا فلا وجه للانتقال
الى البدل وفي المسئلة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على النصف فيشيع وينزل هذا
النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فياخذ كما هو مقتضى الشركة وبدل الفايت كما لو فات الجميع وفيه ما مر
فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف ووجه ثالث بتخييره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وبين اخذ
نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخييره هذا اذا كان المهر عينا
اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص احترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف
بدل ما وهبته وجها واحدا لان حقه بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما

قوله لو زوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت قوله لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشأه
الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في
المهر صح العقد والمهر والشرط قوله الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين قوله ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه قوله واذا طلق
الزوج عاد اليه النصف قهرا وبقي للمرأة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج م

لو كان مشاعا فان حقه في الاول وفي الثاني مشاع كذلك فلا ترجيح وبتجه استحقاقه الجميع كما ذكره ويستفاد من قوله وهبته مع قوله
سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة قوله لو تزوجها الحكم هنا كما
لو وهبته نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمها واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظ لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا
فما وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقلها عن ملكها
اليه او الى غيره ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها باختصاص حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه على المسئلة للشافعية
كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير
كالسالفة والاول قوله لو شرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه قطع بذلك الشيخ في ط وغيره من المتأخرين
محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف
في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرايط الصحة فيه
لانه المفروض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغي شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة
وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك عن الاخر وبالغ ابن
ادريس في انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو
تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط
المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد لمجرد العدم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود فليس الحكم الا ببطلانهما معا
او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع
من صحته لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخاله فيه بشرط اولى فيصح
الصداق والشرط معا ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه
حتى انقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار رجع الى المثل كما لو عري العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في
هذه المسئلة في اول الكتاب قوله الصداق اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل
الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم
الاول للعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب
ان تملك الصداق به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته تستلزم ملكية الاصل ويدل على حقيقة المقدم موثقة
عبيد بن زرارة عن الص ع في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عندها
فلا شي له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى
المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد
الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الص ع لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج و
رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية
من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالاية والاعتبار المذكور وبامكان الجمع
بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما لضرورة الجمع او لكونه اغلب في الاستعمال ونظهر الفايدة في النماء
المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق وحيث لا نص على التنصيف
كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك قوله ولها هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل
القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا
ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في ف حيث منع منه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض و
بان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مط ممنوعة وانما وردت بالنهي عن بيع ما
اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم
نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف الذي ادعاه فيه قبل القبض مم وقد بيناه
والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه ح الى الاصل قوله واذا طلق هذا
ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف قهرا وبقي النصف الاخر للمرأة الا ان تعفو عنه
اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق المص
صيرورة الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر دينا فيصح اسقاطه اليه بلفظ العفو عملا بظاهر الاية المتناول للامرين و

قوله وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب وقيل او من تولية المرأة عقدها م

وبهذا صرح الشيخ في ط واكثر وجعلوا العفو بمعنى العطا فيتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى العطا لغة كما سننبه عليه وقيل ان ذلك مختص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا مجال فيه للاعيان كالابراء ولان ظاهره اسقاط الحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة يفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع وسمى نقله منها عفوا تنبيها على حصول فضيلة العفو والمدح وان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ اي لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك فهذا اولى اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخ اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة والترك والاسقاط لان كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها عما في ذمته وان كان عينا فمن كان في يده تادى بلفظ التمليك والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وميتا حكم ما لو عفى الزوج قوله وكذا اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة لقوله تع الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المرأة كالاب والجد له وذهب الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الاية واستناد الى الرواية ولاعتبار الاولين من الاية انه تع صدرها بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن [illegible] فنصف ما فرضتم ثم قال تع الا ان يعفون وهو خطاب لغير الحاضر والمراد به هنا النساء بغير خلاف فكانه قال للزوج النصف مما فرضتم لها اذا طلقتموها قبل الدخول الا ان تعفو عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغايب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى الغايبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفو مما استحق لكم ولان المفهوم من قولنا بيده كذا من تصرفه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما كان تصرفه في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان مستند اليه العفو اولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة ولان قوله تع الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي يقتضي ذلك فيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يقع الاشتراك وفي كل واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى الغايبة والمخبر عنه واحد جاء في فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات ومنه قوله تع حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تع والعافين عن الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله تع خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المرأة والولي انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحاجة الى المعين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة وللجمع حيث تشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كذلك فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه بناء الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده العقد من يقدر على حلها وعقدها لان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا المعنى في الزوج اوضح لانه بيده ابقاء النكاح بالتقرير ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المرأة فانه لا يقدر على حل مجموع ذلك كما لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما يتصرف في الوطي بين الفساد واما الخامس فلان الاصل في العفو ان لا يليق بغير الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المرأة لما امكن الحكم به من جهة الاية لان تصرف الولي بهذا الطريق على خلاف الاصل باستيفاء القسمة لضرورة اليه هنا ولا يقتضيه المقام واما السادس فان قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغي ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم اي ثابت لهن ونحوه فيصير التقدير لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون له شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على اصح القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة لان الملك عايد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره لهن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي النفي من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يبقى على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون

فيكون

قوله ويجوز للاب والجد ان يعفوا عن البعض وليس لهما العفو عن الكل قوله ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو م

فيكون لكم الجميع ويمكن رده الى النفي ايض لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد اثبات كما ذكروه في مدعاهم وعلى تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايض على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو ظ وهو على تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه او لان اثبات الجميع يوجب نفي النصف من حيث مغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف عليه يشتركان في النفي على التقديرين وان كان بصورة الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض للازواج اولى منه للزوجات فلا بد من تكلف النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما تقرر ان من بيده العقد يقدر على حلها كعقدها وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تع ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين تحققه من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه قد يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا ولانه تع قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما زعموه في دليلهم السابق والزوجات ورد بصيغة الغايب والثاني جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال غيره وغايته ان تكلفه ان يقع جائزا لا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره عفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا اوضح والالتفات من صيغة الغيبة الى صيغة الخطاب على تقدير ارادة كل من الازواج والزوجات حسن ايض على حد اياك نعبد بعد قوله الحمد لله الخ وبان العفو بجانب المستحق اولى منه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه وحفظ ماله لا لاسقاط حقه والحق ان الاية محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والنقض مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل والقياس فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجحا من جانبه والاولى الرجوع في تفسيره الى دليل من خارج وقد اختلفت الروايات ايض فيه بما يوافق القولين واصحها عندنا ما دل على الاول فمنها رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الص ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في الصحيح قال سئلت الص ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وهذا على ما اختاره المص من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في ف مدعيا فيه الاجماع والقول الثاني بتعديته الى من تولية عقدها قول الشيخ ايض في ية وتلميذه القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير قال سئلت اباعبد الله ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال فاي هولاء عفى فعفوه جايز في المهر اذا عفى عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع الا انه لم يقيد من يجوز امره في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا يقتصر فيهما على الولي والوكيل بل يتعدى الى الوصي ويدل على جواز تزويجه المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها وادخاله الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا وكما يكون تخصيصا على التقديرين تخصيص مع تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه لصحة روايته الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الاب والجد اولى وقوفا على موضع الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فيده بالذات مرفوعة واعلم ان الشيخ عبر في ية عن الوكيل بقوله او وكلته في امرها تبعا للرواية والمص عدل عنه الى قوله تولية المرأة عقدها وهو اجود لان الوكيل في امرها من البيع والشراء لا يسوغ له العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق وكالته والرواية وان كان ظاهرها ذلك الا انها محمولة على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم ايض ان العلامة في المخ اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المص محتجا بان رواية ابي بصير المتضمنة لادخال الوكيل مرسلة وهو يدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من روايته ورواية محمد بن مسلم تدل عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوايد النكاح من التهذيب وذكر الباقي في باب الاولياء فلم يتفطن اليها من لم يحتج بها قوله ويجوز الوجه في اختصاصه بالبعض مع الطلاق تسويغ عفوه في الاية وجواز عفو المعطوف عليه وهو المرأة مط ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا فرق مع ابقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال بالجميع واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة قوله ولا يجوز لما كان العفو من غير مالك المال بغير اذن المالك على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد الاذن وهو ولي المرأة فلا يجوز لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة وانما خرج عنها ولي المرأة

قوله واذا عفت عن نصفها او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج او تلف في يده كفى العفو عن الضامن له لانه يكون ابراء لا يفتقر الى القبول على الاصح اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه قوله لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت حل وهل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه قوله لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه وكان له الزام مهرها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب

بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم عن عفوه لذلك ويتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مولى عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي ولو فرض من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا ايضا كما يدخل وليه قوله واذا عفت نبه بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما بمجرده في نقل الملك او البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق او نقله لان اطلاقه كذلك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كما يقال هذا الملك انتقل الى ذلك الان ببيعه او تمليكه ونحو ذلك فانه لا يدل على ان البيع والتمليك باي وجه وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يدها او يده والثاني اما ان يكون في ذمتها بان يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمته وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافي الزوجة او الزوج ومن يقوم مقامها في معناها فتحقيق حكم الملك في انتقاله وسقوطه عن الذمة يتم بثمان صور الاولى ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المرأة فيحصل براءة ذمته بمجرد عفوها لان العفو حينئذ منزل منزلة الابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة لعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ الهبة والتمليك والعفو على قول قوي لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول المتهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل وتحقق احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط في الثانية من الايجاب والقبول ويزيد باشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يده الرابعة الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمته ولا ينتقل بالابراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة لكن يشترط التسليم وكذا بلفظ العفو على ما يظهر من المصنف وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية له وظاهر العبارة كغيره انه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك ويشكل بان غاية العفو الحاصل بلفظ الهبة فلا بد من القبول وايضا فشرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة المتهب لينزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تمييزه بعينه او لا ثم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق الاية والوجه اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على الدين الخامسة ان يكون دينا في ذمتها ويكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين فيهما لان ذلك مقتضى الهبة ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وان مقتضى الهبة ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وان كان مقتضى قول المصنف اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه الاجتزاء بالتسليم مع العفو وما في معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة وهي لا تصح على الدين فما قام مقامها اولى وقد تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق لا نفس لفظه السادسة الصورة بحالها وهو كونه دينا في ذمتها لكن العافي هو الزوج وهنا ينزل منزلة الابراء كما مر في نظائره ويصح بجميع الالفاظ الستة الى القبول على الاقوى السابعة ان يكون عينا في يدها وهي العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد و الاقباض الثامنة الصورة بحالها والعافي الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها و ان اشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه والقول في الاجتزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين وفي الاجتزاء به قوة لما عرفت من وقوعه لغة بمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام في كل محل منها تعين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى ظاهر الاجتزاء به في الاية قوله لو كان هذه المسئلة شعبة من مسئلة جواز امتناع المرأة تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها اولى ولا خلاف في عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة حينئذ مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وحل الاجل ولم يدخل فهل لها الامتناع الاظهر العدم لما اشار اليه المصنف من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول و القول بجواز امتناعها للشيخ في ط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسئلة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث في ذلك قوله لو اصدقها هذه المسئلة من فروع زيادة العين في يدها فان الصيغة زيادة صفة وهي في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها اليه لذلك فكان الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المرأة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة بل تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها كالفضة اما لو لم يمكن اصلا كالخشب يعمل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة

من وجه

قوله لو اصدقها تعليم سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها لنطقه فلو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء ويتعذر عليه تسليمه قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل قوله ولو كان مهرها دينارا فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع قوله لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قيل كانت بالخيار في الرجوع

من وجه ونقص من اخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المصنف الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها فصلت الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما اوجبه التفصيل واعلم ان المصنف مثل بصياغة الفضة سواء اتخذت انية للاستعمال ام لا فيكون عملها انية غير محترم فله اخذ العين لان الصياغة على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المصنف وغيره ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية لغير الاستعمال كابن ادريس و لو مثل المصنف بعملها حليا كان حسنا قوله لو اصدقها قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا منه مسئلتين احدهما بيان ما يصدق به التعليم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا بغير تلقين فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك لا يعد تعلما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعلم للقران فلا يكفي استقلالها بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعلما ويظهر من المصنف وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت بها برئت ذمته فلو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقل سورة قصيرة يشتمل على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عادونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر ففيها ما يزيد عن ثلث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يصدق معه التعلم عرفا كمدهامتان والقي السحرة ساجدين ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرره على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب مرة ولا تكرار قدر يسير كذلك وان كان المراد التدرب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها بنفسها كذلك ثم ان كان العرف منضبطا حمل عليه والا وجب على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال به الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر وفاته بعينه ومثله ما لو مات احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضي وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث تحصل براءته منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن ابقاؤه عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا بخلاف الدين قوله يجوز نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض ويجوز ذلك نظرا الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معه ما يخص اجزاءه كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه لو وزع عليها وان احتيج اليه لتعدد المالك او تبعض ظهور بطلان البيع والنكاح يجوز اضافة غيرها كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر مثل المرأة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وفيل مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا قوله ولو كان اذا تزوج امرأة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فقال الشيخ في ط يبطل عقد الصداق والصرف ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المصنف ووجه فسادها باشتمال العقد على الربا حيث انه قد باع دينارا بدينار وقسم الى احدهما النكاح فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة في عقد واحد واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص المهر منه نصف دينار وكان ما يخص المهر منه نصف دينار لانقسامها على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار فيلزم فيه وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا ات في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضم اليها درهما بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكر هاتين المسئلتين في هذا الباب وان لم يكن من مسائله عندنا لان العامة عدوه من مفسدات المهر قوله لو اصدقها لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لاشتغاله عن ملكها اشتغالا لازما بل خروجه عن اهلية التملك فنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفها وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجد الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله تعم فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا فبالاضطراري اولى وقيل لا يبطل الرجوع في العين الا ان ترجع هي في التدبير

الزوج او

نظيره

ولا يفتقر

التقسيط

وبعضها وكما يجوز الجمع بين البيع

او ابقاه

قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد منشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه قوله لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح قوله وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق قوله اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد و

او ابقاه فيدفع قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها ولتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض للعبد عنه وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول قوله ولو دفعت هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم يرجع في التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع في العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه في العين بالاصالة لانها مفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع من دفعها وببدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عادت الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه وجب في العين حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها وقوى في ط تخييره حينئذ بين الرجوع الى العين او النصف نصف القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله اذا زوجها قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمص هنا اختار لزوم المسمى وفي السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى توقفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الآخر في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه تبرع للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا قوله لو تزوجها المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة ومثله هبة المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في ط ثم قوى الجواز لكن يشترط كونه في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم بحيث لو علم منه ما يعلمه المديون لما اقدم على برائته لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا ليصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء منه ان اختارته على المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا والا انحصر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك كما يجوز هبتها اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع قوله وكذا نبه بقوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول وما لا يملك لا يحصل بالعقد بل بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك و بالتفويض فقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه ابراء مما لم يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعض منه شايع كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع جهلها بمجموعه على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه و بقدرها وازيد صح الابراء مما عينته وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله ما لو كان مهرا معينا في العقد لكنها نسيت مقداره وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ في ط اطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده في المفوضة خاصة و المص اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على مذهبه وكذا صنع العلامة في التحرير واما في القواعد فجمع بين عبارة الشيخ في الاول وعبارة المص فاطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل في المهر فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجائت العبارة متدافعة ظاهرا محتاجة الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في التحرير او تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ قوله اذا زوج هذا هو المشهور بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن

قوله فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الوالد النصف دون الولد لان ذلك يجري مجرى الهبة قوله لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه في الصغير وفي المسئلتين تردد مرجع الولد

مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن واستثنى في التذكرة عن الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخ من اشكال لان النص و الفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج الى دليل نقلي يعارضه حتى يوجب حملها على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته ح لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى بوفاء الدين من هذه الاشياء امر آخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبي ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته فلو اداه بعد ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه اذا كان بالضمان الرجوع محتجا بانه ادى ما لا وجب عليه بالشرع وفي الفرق بين ضمانه كذلك واداءه له ابتداء نظر الى الطفل متبرع في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر ورعاية لمصلحة الابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذا ادى وضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل ويتجه على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر واشغاله من مستحق الى آخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا واعلم ان النصوص والفتوى موردها الاب اذا زوج ولده الصغير وفي تعدي الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه في معنى الاب او هو اب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه اقوى من ولاية الاب في من منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ما ابوه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقي والوجه الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب قوله فلو دفع اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول زال ملك المرأة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثاني وهو الذي قطع به المص وان تردد فيه بعد ذلك لان المرأة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان قد لزمه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا يبطل ملكها السابق حتى يتوهم انه يعود الى ملكه وانما ملكه الابن بالطلاق عن غير ابيه اشبه ما لو وهب الاب الاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المص لان ذلك يجري مجرى الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المرأة للابن لان الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريبي لا حاجة في الحكم اليه ووجه تردد المص في ذلك ما ذكرناه من ان المهر عوض البضع و هو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث الزامه الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح ولا يوجب كون دفعه هبة له و ان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب فان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف الآخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه واشتغاله بالتنازع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه ووجوب وفائه ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلتها لما بيناه من المناسبة والا فهو دين وفاه المستحق عليه واشغاله من المستحق بالطلاق ملك آخر فيرجع الى الزوج لا اختيار فيه لاحد و اما الآية فمقتضاها كون الفارض المطلق وان العايد اليه نصف ما فرض ومسئلة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المص فلو دفع الاب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ في ط وبعده العلامة في القواعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر بمنزلة الهبة فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير محققة فتبرأ ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير موسرا او معسرا او قد شرط الاب في العقد عدم الضمان على ذلك القول اما اذا الزمه ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا حتى لو كان عينا ملكته بالعقد كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء قوله لو ادى ما تقدم من التعليل في الصغير آت في اداءه عن الكبير بل هو به اولى لان الاب متبرع محض عنه فهو كايفاء دين الغير بغير اذنه فهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب

حملة — هو — عليه — منزلا — للولد — كما اذا كان الصغير — ضمن

قوله اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكنه لا اشكال لو كان بعد الدخول والقول قول الزوجة

المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من اشتغاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد و
في معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المرأة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالاداء فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن
ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمصنف تردد في حكم المسئلتين اعني دفعه عن الولد الصغير
والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى
يتوجه ان الولد ملكه ولا يصح للاب الرجوع في هبة الولد على تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة التصرف فيها
اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ابراء
ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى اصله وجوابه ما سبق من الحكم باشتغال ملكه على تقدير الدفع الى المرأة قطعا و
ان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملك الاول بعد العلم
باشتغاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام
لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب
بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المرأة له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلا لملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ
في ط قطع في المسئلتين بعدم عود النصف المدفوع الى الوالد كما ذكره المصنف من غير تردد واتفق كلام العلامة في كتبه في ان
الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف الى الولد وفي التحرير قوى
رجوعه الى الاب بعد حكمه بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو في الكبير وانما تردد المصنف نظرا الى ما يظهر
من عدم افادة تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها
ولا يخفى قصور التعليل قوله اذا اختلفا ايضا نظرا الى البراءة الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال
متحقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي او ما ادى ذلك
من غير ان يتعرض الى القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف
قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول
واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول
مهر المثل والمصنف بعد ان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايضا مستدلا بالبراءة الاصلية وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر
على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر في ذمة
الاب او كان عبدا زوجه مولاه فكان لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك
عند الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه
باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كانت حريته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان
يتزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع حينئذ باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصاره في الامرين على سبيل
منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم
من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل وما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب
لذلك واما ان يطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسميته حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءته منه او عدمها فيثبت عليه
مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى ندور الامرين الموجبين لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل
من ايجاب الوطي المحترم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه
لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع
الدخول بتسمية مقداره مطلقا يحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حد المتمول كما اشار اليه المصنف بقوله ولا اشكال لو
قدره بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا للجميع فذلك مشترك بينها لا يحكم بالقدر
الزائد عن المحتمل لاصالة البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف على تسميته في العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدمها بل عدم
التسمية مطلقا وان كان خلاف الظاهر الا ان الاصل مقدم على الظاهر الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على
الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة الظاهر له بوجه اخر بان يقال الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر ظاهر
ايضا ان التسمية لا يقع بدون مهر المثل لان ما دون ذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر
متطابقان على ان المرأة مع الدخول بها تكون مستحقة مهر المثل في ذمة الزوج عوض البضع فلا مانع من الحكم به خصوصا مع فرض

اشتغال ذمته الا من النادر بحيث لا يبقى في الاصل شبهة واما احتمال تقديره ما دون ذلك فمنفي بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه
الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول اخر في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر
تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان
الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه
فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم قوله فيها
وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله وفي القواعد اطلق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك
غيره وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه تعجيل عقوبة لا سببها لما ذكرناه من ان الدخول
يقتضي حكما فيحكم بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه احتمال النادر ان
فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يبينه ويدعيه فانا نحكم بالظاهر وربما يطابق القواعد الشرعية
والله يتولى السرائر وفي القواعد حكم بتفصيل اخر اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق
انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان
قصرت عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او فيه دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب
عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو انكاره الاستحقاق فهو اصل المسئلة لان القسم الاول
وهو انكاره التسمية مسئلة اخرى ولا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم الاستحقاق لم يبين ما يبقى
من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة هل يصنع عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك بقي قسم اخر و
هو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره غيره وذكره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر وانه راجع اليه لان تلك مسئلة اخرى
غير هذه اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقر منه بدرهم مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا واعترافه باقل منه ويمكن ان يقال
ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه
وعلى هذا فيكون تركه اجود من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المصنف لو قدر
المهر ولو بارزة وتحرير القول يتم بفرض المسئلة على اربعة اوجه احدها ان تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي
مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة الثاني ان تدعي عليه المهر كذلك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعي عليه القاهرا
فيقول ليس لك عندي مهر الرابع ان تدعي عليه كذلك فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسئلة اختلافهما
في القدر وسيأتي والثلثة الاولى يرجع الى اختلافهما في اصل المهر والذي اعتمده في هذه المسئلة ان جوابه عقيب دعواها
المهر مطلقا او مقدرا اذا وقع بنفيه مطلقا وكان مما يمكن في حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة الى مباشرة الاب
له صغيرا او نحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في استصحاب الاصل السابق
وانما ينقطع بثبوت ناقل له عن حكمه وان لم يحتمل تعلق المهر بذمة غيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجها بالغا حرا فان كان
قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان يزيد عن مدعاها ان حلفت
على ذلك وان مات احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف
عليه لتطابق الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل اثبات ذلك عليه الى دعوى لا ينافي الاولى بان قال كنا سمينا
قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه ونحو ذلك سمعت الدعوى ويترتب عليها حكمها من قبول قولها في القدر وقبول قولها
في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من الزائد على اشكال في
هذا القسم بان لو استفسر او اتفقا على التسمية او عدمها ورتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بعين في المسائلتين امور
ينبغي التنبيه عليه الاول في قول المصنف وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة
نظر بل الاشكال واقع ايضا لان دعواه ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة تسميته وعدمها فما سلف من موجب
مهر المثل ات فيه واحتمال قدره بذلك ابتداء يرجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع الاطلاق
وان كان مقيدا بدعوى تسميته وانكرها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان مع اتفاقهما على
التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسئلة الاختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها الثاني لو وقع هذا الاختلاف بين ورثتهما
او بين احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا
او غائبا الثالث الارزة في كلام المصنف وقعت على وجه المبالغة في قبول قول الزوج ولو ادعى قدرا قليلا او هي كناية عن قبول
اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمولة الان بعتبر قدرا من الوزن لاحد النقدين ومعه لا يحسن ايضا زيادتها عن اقل متمول

هو في غيره من الدعوى

كونهما من

قوله ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا قوله اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة مع يمينها
لثبوته في ذمته

نفسها من قبيل — مقبول والاولى جريانها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة في قبول القليل لا في قبول قوله تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص
الناظرين — قطاة فان ذلك على طريق المبالغة والكناية فان الله تع يقبل القليل والكثير الرابع ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة
اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج في المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المص وجماعة قليلين منحصرين الحكم كما وان
قول العلامة بخلافه نادر لا يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام
اكثر المتقدمين حتى الشيخ في ط وبه خال عن فرض المسئلة وانما ذكر مسئلة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرض
لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد وتختلف لذلك اراءهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها
الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره قوله ولو اختلفا هنا مسئلتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان
ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب
لا نعلم فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج
امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع
يمينه ويؤيده اصالة براءة ذمته من الزايد وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا
عادة لامثالها وعدمه عند نا لعموم الادلة واليه يرجع قول المص ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى في
مقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية ام من مهر المثل والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع
اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواها في قوة ايفاء الزايد او التخلص منه بالابراء
ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزايد والحق حمل الفتوى و
النص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد بل الشيخ في ط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير
ومع ذلك ففيهما معا بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مط
مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل منها ومع اختلافهما في
قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منها فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية
الصحيحة المتناول لمحل النزاع يونس بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الحزازة ومن ثم قال العلامة في عد وليس بعيدا من الصواب
تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه
اكثر عن مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وبيان اطلاق النص
الصحيح ان كان ما قربه العلامة في محل القرب الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج مع
اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته مما يدعيه المرأة من الوصف
الزايد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتأجيل وفي تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة
ويشكل بان الاصل عدم التأجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله فيهما تم ولو قيل بالتحالف
على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد
المرءة — كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة
في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج
منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه التحالف فيه ابين لان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه
في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه اظهر ولم يتعرض المص لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير قوله
اما لو اعترف باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسن بن
زياد الموثقة اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة
لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وفي اخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك
فلا شيء لها لانه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة من
ودفعها — المهر بعد الدخول لا في ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده قوله ولو دفع اذا دفع اليها
شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها
عليه انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقق الهبة الا
بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولانه منكر
لو — وتعليل المص بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعه الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيته لانه صرح

بالنية لم يكف في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذ به هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني
او ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ لا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصداق حكم عليه بظاهره
وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم يكف النية والظاهر ان المص حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في ط والقواعد لكن التعليل
لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا وهذا لك او اعطيتك هذا و
نحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة بمثل ذلك
فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذ به هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى العلم بنيته لانه
صريح في مدلوله ويمكن بناء كلام المص على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع منها فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر
بنيته وهذا اقرب الى مراده ره وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة قوله اذا خلا اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع
الوقاع الدخول وانكره فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز
لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا تعارض الاصل والظ لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي
وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر من ترجيح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وما يدل من
الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل يكفي في استقرار المهر من دون الجماع ام لا قوله ولو اصدقها المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت
انه علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه يدعواه تعليمها
يدعي اقباض المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وح فيلزمه اجرة و
مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها قوله اذا اقامت اذا اختلف الزوجان
المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط
في تصحيحه او لاشهاده او مجردا وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى تدل
عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع
واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال
لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل الاستيفاء اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة
معها ان الظاهر — البيع ولا يعتبر الغرض في الدعوى للوطي لان المهر المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المص لان الظاهر من اطلاق اللفظ
حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظ معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظ في الاستعمال وان كان المجاز
في نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذي يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه يجب عليه مهران لان كل
عقد سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى و
لو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المص ثانيا اختاره الشيخ في ط ونقله في المخ عن والده سديد الدين لان الفرقة
متحققة ليصح فرض العقد الثاني والوطي غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا
نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبله ويمكن فرضه ايضا بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي
الثاني كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة
وعدمه الا ان يدعي عدم الاصابة في الاول والطلاق فيلزمه مهر ونصف او يدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر واحد
يجمع بينهما او يدعي الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول
في الثاني فنصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه وبظ من التمهيد في شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه
ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان
الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت
الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا اصدق بيمينه وانقطعت الطلبة قوله في القسم القسم هو بفتح
القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب وبقي هو المقدر ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منهما وهو حق واجب
لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تع وعاشروهن بالمعروف وللاخبار والتاسي قوله لكل من لا خفاء في ان لكل من الزوجين
حقا على الاخر قال الله تع قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال
اصلح — الله تع وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اهل الحقوق باهل الحقوق لا كيفيتها لاختلافها
وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال ان تطيعه و
الا باذنه — لا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها

قوله والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا و يقسم عنه الولى قوله وقيل لا تجب القسمة حتى يبتدى بها وهو اشبه م

الا باذنه فان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن
اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم الناس حقا على المرئة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ماله علي قال لا و
لا من كل مائة واحدة فقالت والذى بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرئة ان
تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته
تلحسه ما ادت حقه وقال صلى الله عليه وآله اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم لنسائهم وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابى عبد الله عليه السلام — خياركم
ما حق المرئة على زوجها قال يسد جوعها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب
على كل منهما القيام للاخر بالحقوق التى عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة فى تادية الحق
بل يؤديه باستبشار وطلاقة وجه وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع
وازالة ما ينفر منه من مقدمات الوطء وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه عدم الخروج من منزله بغير اذنه والوالى بيت اهلها حتى
عيادة مرضيهم وحضور ميتهم وتعزيتهم قوله والقسمة لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء و
الايحاش بترجيح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصى وغيره لاشتراك الجميع فى
الفائدة المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا فتزوج
اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا فى غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه
ان يزوجه اكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها فلا يخ اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثانى فهو فى وقت الافاقة
كغيره من المكلفين وفى غيرها كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم فى حقه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولى ان
يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضى ما عليه من الدين وكذا اذا طلبن ان جعلنا حق القسمة مشتركا بينهما وان جعلناه
مخصوصا بالزوج لم يجب على الولى الاجابة ولو اراد من التاخر الى ان يفيق فيتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شئ من القسم بان
كان معرضا عنهن جمع او جن بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولى ان
يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لان الولى عاقل وليس للعاقل
الجور فى قسم زوجاته ولا يفضل بعضهن فان جار وقسم لاحديهن اكثر ثم فاذا افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن
نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق فى ذمة الولى
كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل او المصلحة لم يجب على
الولى ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مط وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبهن ذلك لكن المص لا يقول
به كما سيأتى فعدم الوجوب هنا اجود قوله وقيل لا خلاف بين العلماء فى وجوب القسم بين الزوجات فى الجملة لما فيه من العدل بينهن و
تحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها لان النبى صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها
لعايشة حين اراد النبى صلى الله عليه وآله طلاقها لما كان بها من الكبر فسالته ان يتركها فى جملة ازواجه فوهبت ليلتها لعايشة ومنه استفيد جواز
هبة الليلة والتاسى به واجب وهل هى واجبة بنفس العقد والتمكين ام تتوقف على الشروع فيها قولان مبناهما على انها هل هى حق للزوج ابتداء
او لهما فذهب الشيخ فى ط ومن تبعه الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لانه بشروعه اقتضى تخصيص الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو
الذى اختاره المص ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبنه وان بات عندهن و
الجماع لا يجب الا فى كل اربعة اشهر مرة كما مر والمتيقن كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء والاعراض عنه كذلك وانما وجب اكمال الدور
مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان الواحدة كالامة
لا حق لها فى القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها ليلة من الاربع تساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال بعدمه للزيد
الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية لاصالة براءة الذمة من وجوبها فى محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة ابتداء
للتاسى بالنبى صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به فى مرضه محمولا فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند
عايشة وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك من جهة الميل القلبى ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر — اذ م
للوجوب وليس الامر هنا للمرة بل هو للتكرار وليس فى كل الاوقات فبقى ان يكون بحسب ما يقتضيه القسم لا قائل بثالث ولاطلاق
الامر بها فى قول الباقر عليه السلام فى قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه فى كل واحد من الادلة نظر لان النبى صلى الله عليه وآله لم
تكن يفعل ذلك على وجه الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه صلى الله عليه وآله لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك
من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسى به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه صلى الله عليه وآله هجرهن شهرا واعتزل
فى غرفة بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الايذاء والتقصير الموجب له صدر عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لا قتصر على

قوله ومن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل له ولو
كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يخص الاذنة قوله وهل
يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن قوله ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدأ
بمن شاء متى شاء حتى ياتى عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو اشبه م

هجر المستحقة لخاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحدى الدلالات بل يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس
والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع فى النهار او فى الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذى
اوجبه القايل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة فى الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمها
مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند
وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى
تقدير حمله على ظاهره يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من النفس الشامل ذلك لثلثى الوقت وذلك
غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول به قوله فمن كان هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا و
تحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير يفرض دون القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تعالى اباح له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد
فالزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقى له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت
عندها ليلة ثم يفعل فى ليالى الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى له من الدور ليلتان يبيتهما حيث
يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور
ليلة يضعها حيث يشاء ويخصها بمن شاء منهن وقسمها بينهن وبين بعضهن على التساوى والاختلاف ومن كان له اربع كان الدور
لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب
الذى فعله فى الدور الاول وعلى ما اختاره المص من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مط بل له ان
يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل — معتزلة
يبيت وحده فى بيت منعزل عنهما عند اصدقائه ونحوها من لا قسمة لها او فى المسجد او عند صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب
عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف المامور بها ولقوله صلى الله عليه وآله من كان له امرأتان
فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى بينهما فى ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسم الى ان يريد المبيت عند
احديهما فيلزم مثل ذلك للاخرى وهكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن جمع ثم اعرض عنهن جاز كما فى الابتداء ومما
يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا قسم لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا فى الفاضل له من دور — ابتداء
القسمة فلو كان عنده اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مط الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الاخر — له
يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا تجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن او ازيد او عند الجميع مساويا او مفاضلا الى ان
يبيت عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن
جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر الى ان يرجع الى ذوات القسمة وهكذا قوله وهل يجوز اذا قلنا بوجوب القسمة
ابتداء او اراد ها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانه ينقص العيش و
يبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ فى ط وجماعة للا
وحصول الغرض حيث يحصل التسوية بينهن فى الزمان ولان الحق له فيتقدر برايه وحقهن انما هو فى العدل والتسوية وهو متحقق
وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبى صلى الله عليه وآله ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم لجهة ما يقطعه عن
القسم للباقيات وهذا هو الذى اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبى صلى الله عليه وآله كان على وجه الاستحباب ولا — وكونه
شبهة فى رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزائد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة مط مم بل ربما كانت الزيادة عنها بمثل
الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن
تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر ليس فى الادلة ما يقتضى الحصر فى عدد الا ان المدة
الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها وبالاضرار بها غالبا وفى ط قدرها بثلث ليال واعتبر فى الزايد
عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفى القواعد اطلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل
على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسى وموضع الخلاف مع تساويهن فى الاستحقاق
اما مع التفاضل فلا اشكال فى جواز القسمة ازيد من ليلة كما سيأتى قوله ولو تزوج اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها
ابتداء او مع اختيارها ففى كيفية البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها يبدا بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة
مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين فى الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم
بين الاثنين ثالثا لتحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم
واحدة بغير قرعة يقتضى الميل اليها فيدخل فى الوعيد السابق من الخبر النبوى صلى الله عليه وآله من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة

قوله والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة قوله ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها م

وشقه مائل ولان النبي ص كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا او يصحب من اخرجها القرعة والثاني انه لا يجب القرعة بل يجوز ان يبدء بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتي عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يسبيل من الاعراض عنهن جميعا وماله يبيت عند بعضهن لا يلزم شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص و الاكثر ويتخرج في المسئلة وجه ثالث وهو انه لا تجب القرعة الا ابتداء ولكن تجب بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتداء بواحدة فيجب الاكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلق به وجوب حتى يقرع بين افرادهن المتعددة فيه وانما وجب للباقي بمبيته عند الاولى وقد كان مجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب القسم للباقيات فاذا تعددت اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية مع اشتراكهن في الوجوب اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان اوجبنا القسمة او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا يوجبها مط لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه ولو بدء بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النوبة الى التي بدأ بها ظلما حيث يعتبر العود الى الترتيب الاول يحتمل الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البدءة شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتداء بالقسم وهذا اجود بقي البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين اعني وجوب القسمة ابتداء او مع البدءة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ثم قال فاما ان اراد ان يبدء بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت له القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء انتهى كلامه وهو صريح في ايجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وان كان قد جعله اخيرا الحوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبدء بالقرعة او الاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين عنده لا بنائه في نفسه بمعنى انه ان قال بوجوب القسمة مط يقول بوجوب القرعة والا فلا وحسن لانه مع وجوبها يشترك الجميع في استحقاق القسمة فالبدأة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح وميل منهي عنه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه بناء الحكم عنده لا مطلقا والشارح ما فهما منه ارادة الاطلاق فاورد عليه كلام الشيخ الثاني فرض المص الحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظ اذ لو كان معرضا عن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البدءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور لهم ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مط فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلث ثلث ليال وتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين قوله والواجب المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما يناط بالنشاط والشهوة وهي لا تواتي حيث يريد بل هو حق له فامره بيده عدا ما استثني قوله ويختص وهو المروي عما القسم الليل قال تع وهو الذي جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تع وجعلنا الليل لباسا والنهار في ذلك لانه وقت التردد والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسمة لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مبتدئا بالليل لانه المعتبر في التواريخ الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما يظهر فائدته في عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادة مريضة هكذا قرره الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق لغة على اول النهار والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد

اذ يكون

من حصوله

منهن من

او بعضها

قوله اذا كانت الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة قوله والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانتا امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة قوله لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة

ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا بخلاف ما في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والاد فالقسمة في حقها واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار قوله اذا كانت اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تصح من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة ولكن ذلك من ثمان جمعا بين حقها وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولها ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخ من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثماني لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها في الحرة والامة بما ذكر ولا سقط حقهن الى ان يبتدئ باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها قوله والكتابية مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير اداء الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشرة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث يجتمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة كالثماني حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ايفائها اياهما مجتمعين ومتفرقين ويحتمل وجوب جعلها في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا مع رضاها بالجمع وكذا القول في الاربع من الست عشر مع اجتماعها بامة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث تجامعها حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابق ات هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزايد الا مع تفريقه باعطائها الليلة من كل اربع ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة الامة من الثماني والاتوى منه ليلتها من ستة عشر قوله لو بات اذا طرء العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخ اما ان يكون قد ابتدء في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البداءة بالحرة ان تعتق الامة في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظر ان اعتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى قسم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثالثة لم يلزم الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان عتقت في نوبة نفسها نظر ان عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوي بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبرائة الذمة منه وهذه الصورة قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها يبنى على ان القسم هل يختص بالليل ام يضاف اليه النهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مط الثاني ان يكون البداءة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذه الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوى بينهما وهذا قول الشيخ في ط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شيء بل يبتدئ بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة قوله وليس هذا الحكم محل وفاق فلا مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كانت وفضل له عن الدور شيء فصرفه الى الامة و بالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده قوله وله ان يطوف اذا لم ينفرد الزوج بمسكن ودار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى مسكنه في نوبتهن لان تعيين المسكن يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى اخر والاول

قوله ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ولا يقضيه ذلك م

والاول افضل تاسيا بالنبي ص فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي الى مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة
ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر في ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احديهما
اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او حضر بيتا لشابة كراهية لخروجها ودعى العجوز وحيث تمتنع
المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهي ناشزة تسقط نفقتها وقسمها قوله ويختص من اسباب تفضيل الزوجات على بعض بمجرد النكاح فانه
يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصود منه ان ترتفع الحشمة
ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي انه قال للبكر سبعة ايام وللثيب
ثلاثا ثم يعود الى نسائه وانه ص لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في ب وكتابي الحديث الى ان
اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب واما الواجب لها فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر ثلثة ايام وفي معناها رواية الحسين بن زياد ومقطوعة سماعة
وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت ثلث قام عند البكر (عنده ثلث)
ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز
والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول للبكر على تقديمها ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة
متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى جمع اخر بين الروايات غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقدمها بذلك من
غير اختصاص قريب مما ذكره العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي ص انه لما قام عند ام سلمة
ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائي
قالت تقيم معي ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص و
الفتوى ان هذا الحق لها على جهة لا على وجه الاستحقاق المطلق فيأتي فيه الخلاف السابق في وجوبها ابتداء او مقيدا بالبداءة
باحد الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا يختص على الثاني ويكتفي لها بداعي الطبع وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا
وتفضيلا مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كاصل القسمة وهو اللائح من تأنيث الثلث والسبع
في النصوص واما النهار فتابع لليل كما ذكر في القسمة وفي قوله ولا يقضي ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض الوجوه
وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق في الثيب بين من
ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا او محرما عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير الجماع بالبكر
لمساواتها لها في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح وبقي في المسئلة مباحث الاول يجب التوالي في الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا
به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلاة
جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب لو فرق الليالي راسا ففي الاحتساب
به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا يحصل بدونه كالانس وارتفاع
الحشم والحياء الثاني لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود
من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرقية والحرية ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وقيل
يتشطر للامة ما يستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح وقربه في التحرير وعلى في كيفية التشطير وجهان احدهما ان يكمل المنكسر
فيبيت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف
فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها وهي امة فزفت اليه وهي حرة فلها
حق الحرائر على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففي اعتبار حق الاماء او الحرائر وجهان اجودهما الثاني وقد سبق نظيره
في نكاح المشركات اذا تبدل الرقية بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على
النكاح الاول وقد وفى حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فيجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو
ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاولى ومثله ما لو اعتق مستولدته
او امته التي هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو
اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيبة ولو قلنا بعود الاول وجب ان
يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف النكاح الاول ... المقدار الرابع قد عرفت ان للجديدة حق ...
بالعدد المذكور والتقديم به على غيرها فان دفت اليه بعد تمام ... الا ... وكذا لو تزوجهما ...

قوله ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة قيل يبتدئ بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثاني افضل قوله ويسقط
القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة قوله ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل
يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد قوله ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه
لا حظ له فيه م

ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم
للقديمة الاخرى واعطاء الجديدة نصف ما وفي القديمة لاستحقاقها ح ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد
حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى
خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار الخامس لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي
بتاخيرها بعد حضوره ولا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتاخرة على الوجه الذي ذكرناه قوله ولو سبق قد تقدم
البحث في هذه المسئلة وانما اعادها ليتنبه هنا على اشتراك الجديدات في الاختصاص والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى
تضمنت البداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدئ بمن شاء او بقرع حيث يتزوجهن ويزففن اليه
دفعة واحدة فلو ترتبن بدأ بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لاحديهن قدمها بجميع السبع او الثلث ويحتمل
تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والاقوى الاول ويحتمل تخييره بين الامرين وهكذا ما يتشعب
بينهما منهما كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان ملك العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق قوله
ويسقط اذا اراد الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان النبي ص يفعل ذلك فاذا صحب بعضهن فلا
قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي ص لم ينقل انه كان يقضي للمتخلفات ولو وقع لاشبه ان ينقل مع ذكر سفره
بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر
ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان حقهن اوفر وهو خلاف العدل والميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم القضاء ان يصحب
الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي ص ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة ثم لم يقض بخلاف ما لو اخرجها (ومن)
بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز انفراده وفيه الفرق بين الامرين وعلى
تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المص العموم لما ذكرناه من
ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد
بالخلوة التي هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر فيقضي
سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا
فلا يخص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة
الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج من اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة
والخروج عن مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون الاول
كالاول وفي ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم ان من اخرجها معه هنا بالقرعة لا قضاء للباقيات وتردد في الفرق
بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مط وقضاء ايام الاقامة مطلقا قوله ويستحب وجه الاستحباب التاسي
بالنبي ص فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن
ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يتميز واخرج منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب
اثنتين معه اخرج رقعة اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين ويثبت في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب
كل واحدة من الاثنتين والاول اعدل لجواز ان يخرج اثنتان مفترقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت الحضر
في ثلث رقاع والسفر في واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت رقعة من
رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للتخلف ولو اراد السفر باثنتين اثبت
السفر في رقعتين والحضر في رقعتين اذا تقرر ذلك واخرجت القرعة واحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب
الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المتخلفات ولكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في ط لا والا لانتفت فائدتها وقيل
يجوز لانها ليست من الملزمات لان الاستصحاب تبرع اذ الزمان لا يستحق فيه الزوجات القسم وفائدتها دفع المشقة عن قلوب
المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات
وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير
ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى قوله ولا يتوقف اذا زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا وله منعها منه واستخدامها
نهارا وليس له في حق القسمة امر لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولا حظ له فيه فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها من اسقاطه لو (منه ولا منعها حقها)
ارادته او هبته لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنته او جنونه لان ذلك حظها فامره اليها وهذا لا كلام فيه لكن هل
يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة الحقوق المترتبة على التمكين ودائر مع النفقة (في الحرة)

قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب قوله وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ابيها واتها
ولو منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزله الا لحق واجب قوله القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك تأذن لها قوله وان
فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار قوله ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت مورد فى حضور
للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن ايامهن

الحرم وجوداً وعدماً ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهاراً وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها
كالناشزة بل كالمسافرة في واجب فى قال الشيخ في ط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا
قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى لها نهاراً لسقوط نفقتها حينئذ وان ذلك غير واجب على المولى لعله
الوجه قوله ويستحب التسوية بينهن في القسم حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن
في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه مستحب استحباباً مؤكداً لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وروى
عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن عن الرجل يكون له المرأتان فيريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح
ذلك قال لا بأس بذلك واجهد في العدل بينهما وقد روي في عدل النبي ص بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا قسم
بينهن لا ينتهي الى المرأة الاولى الى تسع لكن يجمعهن كل ليلة في بيت التي يأتيها وكان ص يطوف عليهن فيدنوا ويلمس من غير مسيس
حتى يقضي الى التي هي يومها فيبيت عندها وروى ان علياء قال من كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند
الاخرى قوله وان يكون وقد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب
قوله وان تأذن قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه
الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنايزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فتقديم الواجب اولى
وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله خرج في بعض حوايجه فعهد الى امرأته عهداً ان
لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي ص تستأذنه ان تعوده فقال رسول الله ص لا اجلسي في بيتك
واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت اليه ثانياً بذلك فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات
فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك و
لابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك
ويأذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضيهم وحضور ميتهم ونحو ذلك لئلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم قوله القسم الحكم
باشتراك الحق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المص سابقا من عدم وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدى بها فانه مبني
على اختصاص حقه بالزوج والقائل بوجوب القسمة مطلقا او وجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع احتج بهذه العبارة ولعل المص
يريد بالحق ما هو اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراكه ثم وانما الكلام في اشتراك حقيقته او اختصاصها بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم
من الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو
الراجح مط وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها اسقاط نصيبها من القسمة الا
برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين قوله ولها اذا سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج
القبول سواء جعلنا الحق مختصا بها ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة
نظر ان وهبت من ضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي
ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعايشة وكان النبي ص يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق من بين
الليلتين سابق فلا يجوز تأخيره ولان الواهبة على تأخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة يفوت حق الرجوع عليها وان
وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها اهما متواليتان ام لا و
يكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت
حقها مط هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن في تمام الدور وهو الربع
ولو جعلناها معه ومنه فضل له ليلة والواجب على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دايما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم و
يتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط وتصير كالمعدومة فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها
وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوبة وقبولها حيث يكون معينة بل يكفي قبول
الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال على تقدير
القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزل منزلة الزوجة الواحدة كما بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها
حيث ابتدأ به وسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدأ به فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها
من غير اخلال يعني بالدور الواجب قوله اذا وهبت قد تقدم الحكم بان رضا الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة

قوله لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا فلا يصح المعاوضة عليه قوله لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة
ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف قوله لا يزور الضرة في ليل ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فان استوعب الليلة
عندها هل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه قوله ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة قوله لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها

في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي يجب قضاؤه اما المستقبل
فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجع في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما
مضى فلا رجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لم يظهر منه ميل ولا
تقصير حيث لم يعلم وفي المسألة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول قوله لو التمست القول
بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ في ط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة
وانما هو ماوى ومسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار
المعاوضة في الامرين لجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوها من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على
جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا
او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه
الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كان قبضته
ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل
الرجوع لتسليطها على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد قوله لا قسمة لما كانت القسمة
من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا تستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان
جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها
ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا
خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري
فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط
حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها الواجب غير المضيق او الواجب الموسع ففيه قولان من الاذن في تفويت حقه
فيبقى حقها ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها لا لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق
وان كان بسبب غير ماثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن و
الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في عدة وحيث يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر قوله
لا يزور حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا بما جرت به العادة ودلت قراين الاحوال
على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي
للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها لمكان المرض
بخلاف الصحة وقيده في ط بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به
لانه قدر يسير لا يقدح في القضاء وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة
الليلة اليها وليس من ضروريات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضي واختار المص العدم كما
لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح والاصل ثم فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى
القولين فلا يحتسب على المزورة لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة
وجب قضاؤه بمثله في نوبة المصحوبة فيه وان كان عند غيرها ففي غير ليلته ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته
الى ان يتخلص منها بمسامحة او قضاء والاقوى مساواة زمان العيادة لغيره في ذلك قوله ولو دخل لما كان المعتبر في القسمة
المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يدخل في حق القسم واما زمانه فان طال
وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فالاثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة
المجامعة كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه قوله لو جار لا خلاف في وجوب القضاء
لمن جار عليها في القسمة فاخل بمبيتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلومة في حباله او بان يفضل له من الدور فضل
يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب
الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دايما فيبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز او تموت ليرجع اليه من الزمان
ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها الواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن
فاسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم يتم المظلومة
بهن معه فان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن رفع الظلم

قوله ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفى الثالثة خمس عشرة والتى كانت ناشزا
خمسا فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفى الثالثة خمسة عشرة والناشزة خمسا ثم يستانف قوله وجب ان يوفى الثالثة
خمس عشرة الخ متن

وان بقين ووجد معهن اخرى حيث يمكن او بقى بعضهن كالو فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون
الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن ومثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند
اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولاء او بات عندها ليلة ليلة الى تمام العشرة فتستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها
ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت فى ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر
فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشر لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها الاولى حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور
بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتى الليلتين ظلمها بسببه تماما وهكذا ثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة
فان كان قد بدا بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بهذه الليلة
ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج فى باقى الليل الى مسجد او بيت صديق او مسكن خال عن زوجاته
ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدا فاذا اتمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقى الليل كما
وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفى حكم الجديدة مالو كانت واحدة من الاربع غايبة فظلم واحدة
من الحاضرات بالاخرتين ثم حضرت الغايبة فيجب قضاء المظلومة مع رعاية جانب التى حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا
وان احتيج الى تبعيض نكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج فى نوبة واحدة لضرورة و
لم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضى لها من الليلة التى بعدها مثل ما خرج ويخرج باقى الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه و
من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج ولم يكن له فى داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليلة فتعذر فى الاقامة و
ان لا يستمتع بها فيما وراء زمان القضاء قوله ولو كان اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم
ووجبت عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له ليلة وهى حق الناشزة فيضعها حيث شاء
وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل النسوة المتعددات ان يكن اثنتين فاذا جعل القسم بينهن
استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزايد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور
ففى المسئلة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة بمنزلة واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن
عشر او ظ مذهب الاصحاب فى هذه المسئلة ونظايرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على خلاف
الاصل والدلايل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه فى الزايد
عن عددهن فى الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما فى الرواية عليه من ضعف السند ولو ظهور اتفاق الاصحاب عليه وبها
اشكل اثباته بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما
فى الحكم وانما تظهر فايدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض
بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذى جعله لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق فى المدة
ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية ان يكون له من المدة بنسبة حقه من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول فى المسئلة المفروضة لو نشزت
واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلث واختار ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة واتفق معهن على ذلك فوفى اثنتين
العدد المذكور وبقى واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها حظ فى حق من مضى لانها كانت عاصية لا تستحق القسمة لكن لها حق
القسمة فى المستقبل وعليه ان يوفى الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها ولاء بغير رضاء الرابعة التى تجددت
طاعتها لمشاركتها لها فى استحقاق القسمة لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقى الدور وهو ثلث ليال
يجب صرفه الى الثالثة وهى حقها وحق السابقتين كما اخذتا من حقها الليالى التى اختصتا بها وح فطريق التخلص من حق الثالثة بين
ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهى خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة
خمس ليال هى ربع الادوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق الاتفاق وبقاء الحصول الخمس عشرة الثالثة واما الخمس عشرة فهى المقصودة
بالذات ثم يستانف القسمة للجميع على التسوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ فى ط فرض المسئلة وبعده العلامة فى كتبه وظ اطلاقهم
سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التى فضل له منها حصة وهى الثلث
التى قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة
دائما الا اذا اعرض جاز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافى فرض المص لان قوله قسم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد لكل
زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل قوله قسم او حقه فى الدور لا يدخل فى القسمة وان خصه بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب فانه
لو كان له فى الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفى الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول لى من الخمس عشرة بل كان له ان يقول لى من
الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع والزايد تبرع منه فسقط هذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله

بعد كال

قوله لو طاف على ثلث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد ينشاء من سقوط حقها
بخروجها عن الزوجية قوله لو كان له زوجتان فى بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها قوله لو تزوج امرئة ولم
يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل فى السفر اذ ليس السفر داخلا فى القسم
م

بعد كال ايقاعهن الحق ثم يستانف يشعر ايض بانه لا حق له بعد الكمال والا لنبه عليه واحالته على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما
يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجرى فى قضاء قسمة المظلومة فى الامثلة السابقة وفى مواضع كثيرة ياتى بعضها فى الكتاب ايض قوله لو طاف
حق القسم على الزوج من الامور الواجبة فى الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت
نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق
الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهى فى غير العبادات لا يقتضى الفساد كما حقق فى الاصول واحتمال البطلان فى
البيع وقت النداء ات هنا ولا فرق فى ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع فى المقتضى وذكر المص
الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر فى ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم
التوقف على القرعة لا يتم الا فى الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض فى غير الرابعة وعلى المختار
من تخييره بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره
ولا فرق فى التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وباينا وان كان فى الرجعى يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب فى تعطيل
الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع فى العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة
اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق باينا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ فى
ط نعم لانه حق استقر فى ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب وفى المص تردد فى الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها عن الزوجية فيسقط
الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق
بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مط اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو
امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه اخر تخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة فى التزويج
ولو فرض توقفها عليه لم يقدح فى صحة التزويج لما قلناه من حكم النهى واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط
بكون الزوجات اقل من اربع ليمكن قضاؤه فيما يفضل له من الدور او كون الزوجات هى المظلومة بهن ليمكن القضاء فى دورهن اما لو
كان الظلم بتعطيل الليلة مع غيرهن او كن جديدا لم يمكن القضاء لانه انما يكون فى نوبة احديهن والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح
جديدة وبقيت فى نكاحه التى ظلمها كما اذا كان له ثلث زوجات فظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن
قضاء حقها من نوبة المظلومة بها مع مراعاة حق الرابعة على نحو ما تقدم فى المسئلة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتى
ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يحسب عن القضاء ما بات عندها فى زمان مفارقتهن
ويجئ فى عودهن بالنكاح الجديد الخلاف السابق قوله لو كان القائل بذلك الشيخ فى ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المبيت
عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة بين
الاثنتين او الثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المص له بصيغة القيل يوذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع
الاثنتين نصف الدور فينبغى ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا
الوجه لم يشر اليه فى المسئلة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه فى تلك بان العدد المذكور
فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره فى لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى
عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان بقى حقه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا والاقامة عندها كذلك اعم من جعلها على وجه
القسمة او مع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمة من الثانية اذا امكن
صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى بقدر الاولى
مطلقا فى غير موضع الوفاق والعلامة فى كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المص واعلم ان الزوجتين فى البلدين انما
يحتسب عليهما ما يقيمه عندهما الا الطريق اليهما ولا عنهما ويتخير فى قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت
منه مع قدرتها اسقط حقها للنشوز قوله لو تزوج نبه بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى فى تخصيصها بما يحصل لها فى ايام السفر
محتجا بان الغرض من ذلك وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمص رد
ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انه تفضيل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عد داسبا تفاوت القسم بثلثه
او اثنتين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة فى القسم ومن ثم لا يقضى للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا
يحتسب على الجديدة هنا ولا نم انحصار الفائدة فيما ذكره بل جاز ان يكون الاستمتاع بالجديدة اهم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك
العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة والمعلول انما اختصاصها بالعدد على وجه القسم
هو اقوى منها كما اشرنا اليه سابقا الا لكونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره المص اجود وفى حكم ما لو تزوجها فى السفر ولم يكن

قوله النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع قوله فمتى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروى ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على

قوله النشوز النشوز لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اى انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمى خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم يقم بحقه او عن الحق ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق كاسيأتى لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المصنف اوفق لقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقوله وان خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ في المبسوط خروج الزوج عن الحق فليس بجيد قوله فمتى ظهر الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المصنف حكم الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الاية عليه قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن والمراد من الوعظ ان يخوفها بالله تعالى ويقول لها اتقى الله في حقى الواجب واحذرى عذاب الله تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتأدب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجران في المضجع لدلالة ظاهر الاية وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش وهو الذى جعله المصنف مرويا وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر وقيل يبتدئ بالاول فان لم ينجع فالثانى و قيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستفيد به المرء منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا باس به اذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهى النبى صلى الله عليه وآله فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اى شديدا وفى بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة او الافراح والا فهذا الفعل بعيد عن التأديب والاصلاح ونقل الشيخ في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهى عن المنكر وعلى التقدير بن هل هى مع تحقق النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معها ومنشأ الخلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه ان جعل الخوف على ظاهره فاعتبر المصنف في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في السبب ويحوج الى تأويل المسبب حيث عدل عن ظاهر التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهى عن المنكر فليكن بحكمه والمراد من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان ناشزا من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه حمل الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذى تكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلثة مرتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مرتبة مراتب الانكار كما فعل المصنف في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالين اعنى ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمصنف في الكتاب والشيخ في ط والعلامة في عد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور اماراته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على ظاهره وترتيب الاولين على مراتب النهى واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيها ان تكون منوطة بالحاكم والحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغى العقوبة على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجران فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف منه فالمتحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من اللطف و اعطاء الوجه في المضاجعة بمجرد الاحتمال لا يخ من اشكال الا ان الامر فيه اسهل لجواز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف

ضربها على الاخرين في هذه الحالة دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر وافقه العلامة في التحرير فجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يجز مجاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهى وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الموعظة بقى في المسئلة امور ينبغى التنبيه لها الاول المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة للنشوز والمصنف اقتصر في اعتبار العادة على ادبها والطلق الباقى والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف الاداب فلذا خصها المصنف وهذه الامور ونحوها لا يعد نشوزا فلا يستحق ضربا عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدى عذرا او ترجع عما وقع منها من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر الثانى ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيها واحد من الساكنة والاستمتاع كالاجنبى وان تنقص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه التى يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المنافى وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التى لا يتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وفى بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقى الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقد نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلتها قال الجوهرى تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه امله واضجره وقال التبريح الشدة والمراد هنا هو قوة الضرب عرفا لان المعتبر من ضرب التأديب ما يسهل دفعه ومن ثم عبروا عنه بمثل السواك والمنديل الخامس يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالى الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفى والانتقام فيحرم بقصده مط بل بدون قصد المأذون فيه لاجله السادس لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولى اذا ادب الطفل والفرق ان تأديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولى و قيل انها مشروطة بعدم التلف وسيأتى في البحث ثلثة فرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف الولى فان الولى ليس له الاعراض عن ضرب التأديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبى وقد ورد الخبر بالنهى عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولى لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله واذا ظهر هذا هو القسم الثانى من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة او يسئ خلقه معها او يؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان رجى بهما عوده الى الحق لانهما متوقفان على الاذن الشرعى في الاثنين ما ينبه على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق بمقامه ثم الحاكم ان عرف الحال بالاطلاع او اقرار الزوج او بشهود مطلعين على حالهما والا نصب عليهما ثقة في جوارهما او غيره يخبرها ويحكم بما يتبين فان ثبت تعدى الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد اليه عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شئ من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شئ عليه ويحسن ان تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقنى ودعنى مع نسائك ولا تقسم لى واجعل يومى لعائشة فنزلت الاية وروى الحلبى في الحسن عن ابى عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية فقال هى المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها انى اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل انى اكره ان يشمت بى ولكن انظر في ليلتى فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شئ فهو لك ودعنى على حالتى فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكرناه من حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله له وان كان كره وان كان اثما في نشوزه وكذلك عبارة المصنف والحكم فيه كك لان مثل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها وان اثم في تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبى تفسير الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى قوله الشقاق لما كان ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصا باسم

قوله واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك قوله الشقاق وهو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق

قوله فاذا بان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج واخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلا وان اتفقا على التفريق لم يقع الا برضاء الزوج في الطلاق ورضى المرأة في البذل اذا كان خلعا

النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق لانهما تشاركا في التعدي والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب في الاخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على راي واحد قوله فاذا كان اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم فقوله وخشي الشقاق اي خشي استمراره والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تع وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم كما سلف هو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم المسئلة ينتظم في ستة امور الاول جعل المص والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب بمقام البعث والتحكيم واللايق بقطع التنازع والمروي وقال بعضهم ان الضمير عايد الى اهل الزوجين وقيل الى الزوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين في الاية وقع مثنى لغايب المامور بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهره دلالة على المغايرة بينهما ولو كان كما قيل لقال تع فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المص في النافع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد لانه جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختاره من اهلها وفيه جمع بين الفائدتين والقولين وفي موثقة سماعة عن الص ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله تع فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان استاذنا الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم فاشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بهذا على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو تعذر الحاكم او تعذر ارساله فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين او اهلهما فانه ياتي في المبعوثين ما سنقرره في كونه وكيلا او حكما الثاني هل بعث الحكمين واجب ام مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظ من حال الشقاق وقوع الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما منه حسبة ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناء على ان البعث من وظايف الحاكم الوجوب لو جعلنا متعلق الامر الزوجين فلا سيما اوجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالث هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاهما دلالة ظ الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وامرهما منحصر في الامرين ولحصول الغرض بهما اجنبيين والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واستشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع به المص والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لان الله سماهما حكمين وخاطب بعثهما الحكام والوكيل ماذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على اجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الش قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين من قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما يشترط الاجتهاد في الحكم العام دون الحكم في امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيهما ذلك كامين الحاكم الخامس على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن سبب حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن ثم ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكم الطلاق وبذل عوض الخلع ان كان الخلع هو الصالح ام تختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الثاني لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونا صلاحا ومن ان امر طلاق المكلف الحي الى الزوج لمنزلة الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن قول الله تع فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون

الاذن

قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغايب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن قوله ما شرط الحكمان يمكن ان يكون سائغا والا كان لهما نقضه قوله لو منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها قوله النظر الرابع في احكام الاولاد ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم ملحقون بالزوج

الاذن فانه قال ويشترط الولي والمرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضاء به وانهما قد روى كلاهما اصله فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا ع بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي ع كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج واما على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف السادس ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر بما علم ليتمكنا من الراي الصواب وينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعث اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما ينبه عليه قوله تع ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او هما فساد فلم يبلغا المراد قوله لو بعث هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه كما هو المص فقال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغايب وانما يجوز عليه وجوز المص والمتاخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انها لا تجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغايب وان حصل معه الاصلاح ولم يذكر بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ما يشترط اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امة ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم والنفقة او المهر او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط ما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه مطلق الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه كالالتزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميع كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق قوله لو منعها المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضرائرها فيه وفي الانفاق ونحوه فظ حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ وافترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما اما لو ظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها والظ منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المص قول الشيخ في ط وافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا من بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد قوله النظر الرابع اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطي الى حين الولادة

قوله فلو لم يدخل بها لم يلحقه بتحقق الدخول قوله وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا قوله وكذا لو انتفيا على القضاء مازاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطى او تبين ذلك بغيبة محققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز الحاقه بنفسه م

ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في عامين فتركب من الامرين ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان وانما هي اقل مدته واختلفوا في اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان في ية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابه عمن حدثه عن ابي جعفر ع قال سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا تزيد لحظة لو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه ع قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقه من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفتها للوجدان كما ذكره المصنف واما الثالثة فلا يدل صريحا على ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج الى الثلثة الاشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء وثلثة اشهر ويحصل هذه امرها بالاعتداد بسنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظارها تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة بوضع وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة من السابقة دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان الغالب التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط ثلثة لاجل احتمال الحمل لا لان العدة بعده ثلثة كما اشرنا اليه سابقا وهي اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اوردها في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة في هذا المعنى واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه في المخ ويدل عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابي ابرهيم او ابيه انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المصنف بالترك اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله ع انما الحمل تسعة اشهر ثم امره بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب من اهله بل ما يترتب ما هو اعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من ط واستحسنه المصنف هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو اقرب من القول بالتسعة قوله فلو لم يدخل الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في مواضع كثيرة وسيأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك قوله وكذا لو احترز بالحيوة والكاملية عما لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذ اقصى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين الدخول ويظهر فائدة لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه وفي استحقاق ديته لو جني عليه ونحو ذلك والحكم بلحوق الكامل الحي به فيما دون الستة هو المشهور بين الاصحاب لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وخالف في ذلك الشيخان فجوزا بين نفيه وبين الاعتراف به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه بنسبه والحاق احكام النسب به محرم قوله وكذا لو والحال هذه اذا ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذكر المصنف وغيره هنا اقصى المدة المذكورة الموجب لنفي الولد محصلا بامرين احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك بغيبة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حينئذ نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاءه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المرأة باللعان فلا بد في من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له

انتهى

مرتغا

قوله ولو وطئها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له قوله ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه قوله ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان قوله ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة قوله ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول و

شرعا ولا يمكن نفيه باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين لتمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه وظ لزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان قد وطئ وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا تصادقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو انتفت لغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكم بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا ان وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قوله ولو وطئها المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه به فلا يعارضه وطء الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق واحترز بالوطي فجورا عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج والوطي بالشبهة وذلك بان تلده فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن يقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطي في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرنا ولو امكن الحاقه بواطئ الشبهة دون الزوج تعين له من غير قرعة كالعكس قوله ولو اختلفا اذا اختلفا في الدخول فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة قوله ومع الدخول لا بد مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج حكم له ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء ظن انتفاءه عنه ام لا عملا بظاهر الشرع وصونا للاعراض عما يشينها وعملا بقوله ص الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه عنه قوله ولو كان اذا طلق المدخول بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعده بعقد ولا شبهة فهو للمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد وان كان لا زيد من مدة الحمل انتفى عنه مطلقا وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وطئه ولاقصى الحمل فما دون من وطي الاول ايضا وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في عدة الاول وحرمت عليه ابدا لوطيه في العدة ولو انعكس بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو له وفي ترجيح الثاني او اعتبار القرعة قولان منشأهما من كونها حال الوطي فراشا لكل منهما والزمان صالح للالحاق بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن ان فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزائل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد قال ص الولد للفراش والقولان للشيخ في ط وية وللعلامة في المخ وغيره واختار المص الحاقه بالثاني ولعله اقوى ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطي واقله مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق بالوطي وقوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على اطلاقه بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسننبه عليه في اخر الباب وكان اتصاله به اولى قوله ولو زنى انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المنعقد في الفراش لا المتولد مط ولهذا انتفى عنه ولم ينتف عن الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث قوله ويلزم المراد ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العذر

قوله وكذا لو اختلفا في المدة قوله ولو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جائت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فللثاني قوله اذا وطئ الامة فجائت بولد لستة اشهر فصاعدا لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه و حكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به قوله ولو وطئ المولى واجنبي حكم بالولد للمولى قوله ولو انتقلت الى مولى بعد وطئ كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جائت به لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لو وطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي

قبله يوجب ذلك ذكر هذه المسئلة ايضا لذكرها عن قريب قوله وكذا اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطئ مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما يقتضيه تشبيه حكم هذه المسئلة بالسابق تغليبا لجانب الفراش و لاصالة عدم زيادة المدة في الثاني فهاهنا الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مال هذا الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطئ فمعناه انه لم يطأ قبل هذه المدة وانما وطئ في اثنائها وكما ان قوله مقدم في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الاصل وقوع الفعل وعدمه فان تقدم قوله في عدم الوطئ ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل هو و مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى انها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل به في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين لانه مع انكاره اصل الدخول مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا قوله ولو طلق هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم يوطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه في محله فيه من قبل وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي زوالا واحدوثا وفي حكم بيع الامة عتقها ثم تزويجها ويدل على تقديم الثاني مع كونه منها مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر قال سئلته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان نقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت بستة اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير قوله اذا وطئ لا فرق في الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الامة فراشا بالوطئ وعدمه لورود النص بوجوب الحاقه بحيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا لانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف منه ابدا قوله ولو وطئ هذا اذا كان الوطئ زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن الحاقه بهما اقرع كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله في رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت اذا انتقلت الى مولى ووطئ كل واحد منهم فهي فراش للجميع او بمعنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزائل مع امكان لحوقه به والا فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجئ على القول بالقرعة في الفراش المتحد بالزوجية بينه وبين المتقدم وورودها هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هي في يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم الحاضر رواية الصفار عن ابي عبد الله قال سمعته وسئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابي عبد الله مثله الا انه قال الولد للذي عنده الجارية وتصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطئ وسيأتي تحقيقه في اللعان قوله ولو وطئ الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطئها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها لغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام في ذلك لو فرض وطئ الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الوطئ في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه مع الله تم ان لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعون فيه الى القرعة لكن لو فرض ادعاء كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من الحق به والاصل في هذه المسئلة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله صلى الله عليه وآله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواحد منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها كما لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء

الامة المشتركة

الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرام قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امهم فلكل منهم نصيب سواء الحق بهم ام لا وهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي له بعضهم دون بعض فان اختص به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان وان كان يفعل محرما عليه من دون ان يعلم انتفائه وهنا وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع بين المتداعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع ولحقه باقي الاحكام ولو لم يدعه احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين بالتفريق وانما يفرق الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد منهم تصديق المدعي فيه بدون ان يعلم انتفائه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده الموطوئة المنفردة من حيث الحكم باللحوق وتحريم النفي و انتفائه على تقديره لكن تزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطئ الامة غير مالكها وطيا يمكن ان يلحق كلا منهما الولد قوله ولا يجوز قد عرفت ان لحوق الولد بالواطئ بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم بانزال الماء بل يكفي فيه تغيب الحشفة او قدرها فبالاولى ان يلحق الولد بالواطئ اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شئ من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه عنه مع العزل فضلا عن تغيب الحشفة مجردا قوله ولو وطئ القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب وغيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وهنا اخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهي من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث يجتمع شرائط الحاقه به قوله الوطئ لا خلاف في ان وطئ الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد عن النكاح الصحيح ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لان الاماء مملوكة وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا والا فلا شئ له وينعقد الولد حرا تبعا لابيه ولا ينافيه لزوم قيمته لان ذلك تقويم منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا الولد لم يعط قيمته بقي في ذمة الاب ولا يرجع الولد فا وقد تقدم البحث في نظائر ذلك قوله ولو تزوج هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذا المستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطئ موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطئ الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ويلحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية قوله فالواجب وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم وهذا يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف في الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم على المحرم رؤيته وينبغي تقديم رجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه و لا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح من نظر المرئة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على من بلغه و حالها من النساء الى ان تحصل من فيه الكفاية فيسقط من الباقين وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم قوله والمندوب والحلا الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف يحصل له عن النجاسات العارضة او مطلقا قوله والاذان قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شئ تصنعون قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثم قطر

فى اذنه فى المنخر الايمن قطرتين وفى الايسر قطرة واذن فى اذنه اليمنى واقم فى اليسرى يفعل به ذلك قبل ان يقطع سرته فانه لا يصرع ابدا
ولا يصيبه ام الصبيان وفى حديث اخر عنه مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلوة فى اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا
قوله وتحنيكه المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر يحنك المولود بماء الفرات ويقام فى اذنه
وفى رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ
التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل فى حلقه قال امير المؤمنين هكذا فعل رسول الله بالحسنين
ومثله روى عن ام سلمة بما ولدت غلاما فاتاه ابو طلحة النبى وارسل معه بتمرات فاخذها فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها
فى الصبى وحنكه وسماه عبد الله قال الهروى يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديده والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة
والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف الماء المالح قوله ثم تسميته عن ابى عبد الله قال قال رسول الله استحسنوا اسمائكم
فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان لا نور لك وعن الكاظم قال جاء رجل الى النبى فقال يا
رسول الله ما حق ابنى هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هى اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله تعالى
كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمص جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها فى الفضل اسماء الانبياء
والائمة وتبعه عليه العلامة فى كتبه ولم نقف على مستنده والموجود فى الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية
لله تعالى قال الباقر اصدق الاسماء ما سمى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وان النبى قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم
احدهم باسمى فقد جفانى ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضى كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل
اسماء الانبياء فى نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيلة وبمضمون الخبر عبر الشهيد فى اللمعة وابن ادريس صرح بان
الافضل اسماء النبى والائمة وافضلها نبينا والائمة وبعد ذلك العبودية لله دون خلقه وهذا هو الاظهر قوله وان يكنيه
الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب او ام كابى الحسن وام كلثوم وهى مستحسنة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما
يكره من اللقب قال الباقر انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم قوله وروى اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية
للمولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين الولادة وفى رواية عن الكاظم ان احب ان يسميه من يومه فليفعل بل روى استحباب
تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمص مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحبابا كونه يوم السابع رواية والرواية
التى اشار اليها هى رواية ابى الصباح الكنانى قال سئلت ابا عبد الله عن الصبى المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق
بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك فى يوم السابع وطريق الجمع بينهما وبين ما امر فيه بالتسمية مط بالحمل على الفضيلة والافضلية
فيجعل التسمية يوم السابع افضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمد فقد روى استحباب تسمية الحمل وحين يولد قال الصادق لا
يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا قوله ويكره وجه الكراهة ما روى عن ابى
عبد الله ان النبى نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا قوله وان يسميه
حكما مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمن الحسنة عن ابى عبد الله قال ان رسول الله دعا بصحيفة حين حضره الموت
يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها و
روى محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال ان ابغض الاسماء الى الله تع حارث ومالك وخالد وليس فى الاخبار تصريح بالنهى عن ضرار
بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انها من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابى جعفر قال ان رجلا كان يغشى على بن الحسين
وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له على بن الحسين اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة
قوله وسنن المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم
سابعه ويسمى فيه ويحلق راسه قال الصادق عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وعنه قال قال رسول الله
طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى خبر اخر عنه
ان الارض تضج الى الله تع من بول الاغلف وفى خبر عنه فى طريق احدها مسعدة بن صدقة وفى الاخر عيسى والظاهر انه الاشعرى
لا اليقطينى فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكلينى عن الحسين بن خالد قال
سالت ابا الحسن عن التهنية بالولد قال انه لما ولد الحسن بن على هبط جبرئيل على النبى بالتهنية فى اليوم السابع وامره ان يسميه
ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين اتاه فى اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان
فى القرن الايسر وكان الثقب فى الاذن الايمن فى شحمة الاذن وفى اليسرى فى اعلى الاذن فالقرط فى اليمنى والشنف فى اليسرى
وحرم بعض العامة ثقب الاذن نظرا الى انه تالم للولد واذى لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثنا او خبرنا الشرع بمثل هذا اجاز
والا فما قاله موجه الا ان يحمل مثل هذا الالم اليسير مما يترتب عليه من زينة الصبى ونفعه مما يكفى فى الاذن فيه امثال هذه الا

قوله واما

قوله واما الحلق فقد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله بأى
ذلك نبدء قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى رواية ابى بصير عنه بوزن شعره
ذهبا او فضة قوله ويكره روى عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين لا تحلقوا للصبيان القزع ان يحلق موضعا ويدع
موضعا وفى خبر اخر عنه انه كره القزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القزعة وفى
حديث اخر عنه ان النبى اتى بصبى يدعو له فنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان تعريف المص والخبر الاول تضمن
كراهة ترك موضع من الراس سواء كان فى وسطه او فى غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثانى اقتضى كون القزع هو الوسط وكلام
اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروى فى الحديث نهى عن القزع هو ان يحلق راس الصبى ويترك عنه مواضع يكون الشعر فيه متفرقا
ومنه قزع السحاب وهى قطعه قوله واما الختان فهنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء فى وجوب الختان فى الجملة وانه فى الفطرة
واما الكلام فى اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبى يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره
من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المص الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان
الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراده والواجب و
لاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يستحب صلوة الفريضة فى اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولى فان لم يفعل
الى ان بلغ الصبى اثم وتعلق الوجوب بالولد وبهذا القول خرج فى التحرير فقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق
الامر الدال على الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثانى ان الختان شرط فى صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع
وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف والاصل برائة ذمة الولى من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان
فى بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن المتعين حمله على الاستحباب وان كانت السنة فى نفسها من الواجب وفى الحديث
ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله قال انا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفى صحيحة ابى بصير عن
ابى جعفر انما السنة فى الختان على الرجال وقول المص ولو اخر جاز على القولين اذ لا شبهة فى جواز تاخيره عن يوم السابع انما الكلام
فى وجوب تقديمه على البلوغ وفى صحيحة على بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عن ختان الصبى لسبعة ايام من السنة هى او يؤخر فايهما
افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا باس تناوله باطلاقه لتاخره الى البلوغ فيكون دليلا على الثانى وهو اختيار ابن
ادريس وانما يجب الختان او يستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير مختتن لم
يجب ختانه مط الثانى الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا يجب على الانثى اجماعا واما
الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففى وجوبه فى حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك فى ذكوريته التى
هى مناط الوجوب معتضدا باصالة البرائة ولاشتماله على تاليم لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة
العبادات بدونه ولانه ماخوذ بمراعات الجانبين حيث يمكن ولدخوله فى عموم قوله الختان من الفطرة وقولهم اختنوا اولادكم
يوم السابع يطهروا فان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فبقى الباقى ولا ريب ان هذا اولى الثالث لو
اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن فى السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله لرجل وقد
اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابع يستحب خفض الجوارى
والنساء وليس بواجب اجماعا روى عبد الله بن سنان عن الصادق قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفى خبر
اخر عنه خفض الجوارى مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واى شئ افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن ابى عبد الله
قال لما هاجرن النساء الى رسول الله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجوارى فلما راها رسول الله
قال لها يا ام حبيب العمل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهانى عنه قال لا بل حلال
فادنى منى حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكى اى لا تستاصلى واشمى فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج
ولو اسلمت المرأة استحب خفضها كغيرها قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذى يخرج المولود به من بطن امه وهى عليه
واصلها الشق سمى الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التى تذبح يوم استحباب حلق شعر عقيقة لانها يشق حلقومها
كذا قاله الهروى وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والفعل عنه عق يعق بضم العين قوله يستحب اجماعا
مساواتها للولد فى الذكورية والانوثية رواه الكلينى مرسلا عن الباقر قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية
فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروى اخبار كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن
حازم عن ابى عبد الله قال العقيقة فى الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه قال عقيقة الغلام والجارية كبش وروايات
منها الفاظ عنه انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شئ مع ان الرواية الاولى ليست صريحة فى اعتبار المساواة بل

الانثى قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما و
ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية قوله وهل يجب القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار
باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة
ورواية ابي المغراء عنه ع قال العقيقة واجبة ورواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر
الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكد الاستحباب او ثبوته لانه الوجوب لغة ويؤيد الثاني قول الص ع
في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المخ بعد نقله
الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى برواية علي بن ابي حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد لا يستند في مذهبه الى
الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الاحاد فكيف يحتج برواية ابن ابي حمزة وهو مصرح بكفره كغير نظرائه من الفرق وانما اوجبها لما
توهمه من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظر الى انه
رأى ذلك حسب ما نقوله قوله ولو تصدق يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان
يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسرت الاخرى فتصدق بثمنها
فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله تع يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابي عبد
الله ع فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله
يحب اطعام الطعام واراقة الدماء قوله ويستحب قال الص ع اجزاءها ما يجري في الاضحية هذا مع الامكان ومع عدمه يجزي ما وجد
الصنفان لقوله ع لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله ع العقيقة ليست بمنزلة الهدي
خيرها اسمنها قوله وان يخص في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع وكثير من الاخبار تعطى القابلة الرجل مع الورك
كما ذكره المص والجماعة وفي رواية عمار عنه ع تعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت والمراد ان الاب يعطيها
حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتصدق به لانه يكره لها ان تاكل وفي قوله ع تعطيها من شاءت اشارة الى ان صدقتها بر لا
تختص بالفقراء بل تنادي السنة بتصدقها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبائح المسلمين اعطيت ربع ثمن
العقيقة روى ذلك عمار عن ابي عبد الله ع قوله ولو لم يعق ولو لم يعق عنه بلوغه يعق في عهد نفسه ما دام حيا لقول النبي ص الولد
مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق ابوه ام لا استحب له ان يعق لان الاصل عدم عقيقته عنه ولرواية عمر بن يزيد
قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال ع
كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية قوله ولو مات يدل على ذلك رواية ادريس بن عبد الله ع عن مولود يولد فيموت
يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره لقول الصادق ع لا ياكل هو
ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم
يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا لاهل الولاية وقال يأكل كل احد من العقيقة الا الام قوله وان يكسر قد تقدم في الخبر السابق ما
يدل عليه في قوله وتجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم يطبخها اشارة الى سنة اخرى لم ينبه عليها المص وهو ان تطبخ بالماء ولا تشوى على
النار ولا فرق بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليه شيئا اخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب
ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة لرواية الكناني عن ابي عبد الله ع قال ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام وفي
خبر اخر عنه ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله واما الرضاع عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود
الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق
عليه حيث يكون الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان
لم يكن للولد مال والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظ قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى
فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لبينه ولما قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل لانها
اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر مقيد بمن اراد
ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق لو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه ايضا قول ابي عبد الله ع لا تجبر الحرة
على رضاع الولد وتجبر ام الولد ولاصالة عدم الوجوب ويشمل الكلام عدم وجوب الارضاع على الام اللباء وغيره نظرا الى عموم الادلة
هكذا اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد ارضاعها اللباء وهو الموجود عند الولادة محتجين بان الولد
لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب وانه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل تستحق اجرة عليه
قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف

هذا القابل

هذا القابل وان كان فيه خلاف ايضا اذا انفرد ذلك فلا خلاف في جواز استئجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا
لخروج منافعها عن ملكه وهل يصح استئجاره لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الاية مسوقة للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استئجارها على ارضاع غيره والقول
بالمنع من استئجار الزوج لها وهي في حباله للشيخ في ط وكذلك منع من استئجارها للخدمة وللخدمة غيره وارضاع ولد غيره مستدلا بانها
عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام
فاذا لم يقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم اجرها ذلك الشهر لغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها
وانما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره من المنافع وتظهر الفايدة في عدم استحقاقه استيفاء
غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيما حيث ينافي حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها المنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه
من الزمان الذي تصرف فيه في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع
لمرض او علة ونحوها فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة قوله ويجب لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد
على الاب مقدما على الام مع فقر الولد كما سيأتي ولقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظ في الوجوب و
الاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب و
لهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق
عليه قوله ولامه اذا استاجرها للرضاع فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين و
استحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه لغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق
بان استاجرها للارضاع فهي مسئلة الكتاب والمشهور جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها اجير مطلق ومن شانه جواز
تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين
المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق واضطرب جاز ان ترضعه
بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين جاريتها وغيره حيث استحقت الاجرة والا فلا قوله وللمولى لانها مملوكة للمولى ومنافعها
اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها لاشتراكهما في
المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها قوله ونهاية لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع
بالاصالة حولان كاملان لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وظ الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا
ينافي جواز النقص منهما وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا لظاهر قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا
حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احدا وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الرضاع
احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد
والا لم يتم التعليل الا فيمن يولد للتسعة فلو ولدته لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصاله و
الاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن
ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى قول من
جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا يشكل تعين احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان
فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين
لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد عن الرضا ع قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال
عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمص والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه مروي وعلى
تقدير فعله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزائد على اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير حاجة الولد اليه لمرض ونحوه بحيث لم يغذاه
بغير اللبن اح بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مط لا يخ من نظر الا ان عمل الاصحاب وروايتهم على ذلك فلا مجال
لخلافه قوله والام كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما تطلب غيرها والا كان الاب احق به هو المشهور بين الاصحاب
بناء على جواز استئجارها للارضاع مط والشيخ على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون
في ذلك الحال احق الا اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصله ويدل عليه قوله تع فان ارضعن لكم ومع امتناع الاب بوجود
المتبرعة او من ياخذ اقل يتناوله قوله تع فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة
للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية
ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا يضارها

الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجرة فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في ف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ باقل او تبرع لعموم قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن المتناول لمحل النزاع و فواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسر واجاب عن الاية الاخرى بانها تقيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم اردن الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تع وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد على تقدير وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل او لام في الاية وقع بايتائهن الاجرة لا باصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا تستحق الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع بل يحصل مسماه المقابل للاجر كما يقتضيه الاية قوله لو ادعى منشأ التردد كون الام منكرة لما ادعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لانه المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت وما ذكره المص من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر قوله ويستحب وجه الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما واكتسابه صورة اللبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى مادته من غيره ولقول امير المؤمنين ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمص تبع الرواية في التعبير بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ اللبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت يقال هو اخو بلبان امه بكسر اللام ولا يقول بلبن امه قوله واما الحضانة هي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل قوله والام احق لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا مدة الرضاع وهي حق للام ذكرا كان او انثى كانت حرة مسلمة اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن صابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا في غيرها ممن ثبتت له الحضانة وهذا الكلام فيما انما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة من الابوين لسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي صم وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به و ليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع به بين الاخبار فحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتاديبه وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى لذلك لكان فيه مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك فليس في الباب خبر صحيح بل بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يألفه منها ولا ولاية للكافر على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها على ما فصل ان ترافعوا الينا نعم لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه ولم يصح اسلامه وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد فهي مشغولة به غير متفرغة للحضانة ولانه نوع ولاية واحكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب او غيره و ان كان رقيقا فالحضانة على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت الذمة فكذلك حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانته من الاقارب فان اتفقوا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا لم يضيع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا اكثر من المتعددين في وجوب واحد على الحضانة كما سيأتي لانه لا استحقاق هنا للكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما ياتي فلا تتوجه القرعة هنا وثالثها ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ ويزول وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى

زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المص شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال رسول الله صم انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لرضا الزوج كما لا اثر لرضا السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد يرجعان فيتشوش امر الولد ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المص فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا تؤمن ان تخون في حفظه ولانه لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقها فنفس الولد كالارض الخالية ما القي فيها من شيء قبلته وهذا الشرط لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في ط والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي عدا التحرير عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد و سقطت حضانتها ايض فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صم فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله صم لا عدوى ولا طيرة وهذان الشرطان لم يذكرهما الاكثر قوله لو كان حق الحضانة ثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيل وهو الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب جريان احكامها عليه ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مط خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فبقي الباقي قوله ولو تزوجت اي تزوجت بغير الاب والا بقيت حضانتها وانما اطلق المص تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه ان كان المانع ظاهر اشتغالها بالزوج للعموم وحيث يسقط ولايتها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا تركته يذهب الى امه وان كان انثى فامها تأتيها زائرة لان الجارية لا يصلح لها الخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد لم تمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه واحنى وارق وارفق من غيرها وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرت امه وتولت امره و اخراجه ولا تتبع جنازته لنهي النبي صم عن ذلك وروي عنه صم انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم قوله ولو مات اي اذا مات الاب وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد المدة او لفقد الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الام ح متزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما يؤثر مع وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وهذا المفهوم صرح العلامة في الارشاد وعبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المص محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مط والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه ات هنا لكن المحصل ما ذكرناه والمحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب مطلقا وسيأتي فيما لو كان الاب رقيقا ما يدل على اولوية الام وان كانت متزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منصوص قوله وكذا ما تقدم من الشرائط المعتبرة في الام هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيهما من العلة ويدل على كونها احق من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة داود الرقي قال سئلت ابا عبدالله عن امرأة حرة نكحت عبدا واولدها اولادا ثم انه طلقها فلم يقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فان اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمص وغيره جعلوا مانع الكفر عليها لانه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرها من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موتها بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت و كذا اطلقوا الحكم في السابق على اجمال فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظ المساواة وانما لم يذكروا حكمها لعدم تعرضهم لاصل الشرعية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المص فلذا اوقف الحكم عليهما والظ ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع

شرايط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة من الامراض المعدية على الخلاف فمتى
اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب ومتى اختل شرط من شروطها فالاب احق به مطلقا
كما كان ومتى لو مات احدهما انتقل الحق الى الآخر مط اشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرايط فيه كما ذكرناه
قوله ولو اعتق قد تقدم في الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المص عليه وعداه غيره الى الباقي نظرا الى الاشتراك
في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبت او ان هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت ويحتمل
عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل ازالة المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل
هو ما دل على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسيأتي الخلاف فيما لو طلقت هل تعود ولانها ام لا وهو
يبنيه على توجه الاحتمال قوله فان فقد اعلم انه لا نص في مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية
الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى الحكم فيهما الى باقي الاقارب و
الارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة
وغيرهما ولان الولد مضطر الى التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نصب قيم لها والقريب اولى بها من البعيد وعلى هذا فمع فقد
الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم الاقرب فالاقرب كما لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكهما من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد وورائه اقوال آخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما
على غيره من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المص والعلامة في غير المخ وجماعة منهم
الشيخ في موضع من ط حتى ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد اب للاب في الجملة فيكون اولى من غيره من
الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه فانها
بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس
كل اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استنبط حكمهم من اية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن
هو في درجته والى هذا مال في المخ ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الارث
فلا تفرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم منهم بالام والاب ينتقل الى باقي قرابة الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل
مقامة حكم الاجداد مع التعدد والعلو ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه في ذلك فان لم يكن لم تكن وكان
للاب اقام مقامه في ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد
لهم وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به
فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له في ولايته الى ان قال والام احق بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم
النبي ص بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين ع عندي ابنة
رسول الله ص وهي احق بها فقال النبي ص ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس نفى استحقاق من عدا الابوين واب
الاب مط وفي المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان اية اولى الارحام لا يدل على شئ مما ذكروه انما تفيد تنزيل حق الحضانة
على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على غيرهم من
الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة فيتناولهما ما دل على اصل الحكم ويقدم
كل منهما حيث يقدم من يمت به ويلزم منه تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تنتقل الحضانة عن الاب من
غير ان يأخذها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مط كما ان الجد مط اولى من العم والخال والادنى
من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا اعتبارا بكثرة النصيب وقلته ولا بالتقرب بالابوين مع تقرب الآخر بسبب واحد مع
اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية
الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير
النصيب وقليله لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون
الخالة اما يرد على اطلاق الاية ويمكن ان يستثنى من العموم كما استثني الاب والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما
واما تقديمه للخالة على ابن العم وبنت العم فموافق للاية لانها اقرب بينهما قوله قال هذا القول ذكره الشيخ في ف وط محتجا
على التقديم باية اولى الارحام وان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب مع انه في ط في موضع آخر قال وان قلنا انهما سواء
ويقرع بينهما كان قويا والمص تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاخوين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص
عليهما بخصوصهما في غير الابوين ومن عموم اية اولى الارحام والثاني على تقدير استحقاقهما في اولوية من نصيبه اكثر على من شاركه

في المراد

في الميراث مع ان الاية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا ومن ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فكما ان
زيادته توجب الترجيح في الميراث فكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق لما قررناه من تناول الاية لهما ومن ثم
اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب وعدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل
بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة قوله قال هذا قوله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة ليدخل في
النص السابق وهو ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال انها ليست اما بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما
في اصل الارث لا في مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك وما اختاره هنا قوي لما ذكر قوله قال اذا القول
بالقرعة الى الشيخ يؤذن بعدم ارتضاه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد
امر الولد مدة واحدة او بالتناوب والمهاياة والقرعة تنافي ذلك ومن حيث استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد و
اختلاف امره والقرعة فالقرعة اوفق بمصلحته وهذا هو الاقوى وحيث يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض
عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة ايضا وهكذا قوله اذا طلبت منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم
من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الآخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج
الولد الى الارضاع ودلالة قول الص ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة
فان له ان ينزعه منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة والضرر بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف
السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليه ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر
جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ان لم تتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تاتي اليه ويمكن نقله اليها كما لو لم يختلط الولد
ولا يتم الا بذلك والضرر يتحقق قوله اذا بلغ لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة
امها الى ان تزوج ونبه باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عند من اختار منهما
وروي ان النبي ص خير غلاما بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير
ذهب ابو حنيفة قوله اذا تزوجت القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها من تزوجها اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة
فاذا زال المانع رجع الحق لبقاء المقتضي لاستحقاقها سليما عن المعارض ولقوله ص في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي
زمانيه اي مدة لم تنكحي فيها فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس
محتجا بان الحق خرج منها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والرسول ص جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه
قد تزوجت فخرج الحق منها او على المشهور لو نكحت ثانيا سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية
بمنزلة الزوجة ولهذا يجب لها نفقة عليها فلا تستحق الا بانقضاء العدة بخلاف البائن ومثله لو اسلمت الكافرة وافاقت المجنونة او
اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فتثبت لها الحضانة لارتفاع المانع وتناهيهم اختصاص الخلاف بالمطلقة قوله ولا يجب لوجوب
النفقة اسباب ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال
المملوك وكونه محبوسا بسببه فرقة التفرغ لمالكه وجبر ما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين
على الآخر لشمول البعضية والشفقة والسبب في الاول قبل الاجماع قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تع لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ومن السنة ما روي ان هندا امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شئ فقال ص خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد الاول انه يجوز للمرأة الخروج من بيتها للاستفتاء الثاني ان صوتها
ليس بعورة والا لنهاها ص على ذلك لان تقريره كقوله وفعله الثالث انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها عن الشكوى
الرابع انه يجوز ذكر الغايب بما يسوءه عند الحاجة فانها وصفته بالشح الخامس انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير
علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضي
ان يقضي بعلمه الثامن انه يجوز القضاء على الغايب وتدبر في هذه فانه افتى ولم يقض التاسع ان للام ان تكون قيمة الولد فانه ص جوز
لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لامتناعه بغير نصب الحاكم لها العاشر ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى المعروف ولا تقدير
له شرعا قوله التمكين المراد تخلية الزوجة نفسها بينها وبين الزوج بحيث لا يختص التخلية موضعا كبيتها ودار اهلها دون آخر بل في كل مكان
اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذا الزمان ويمكن ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع
وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا البحث يجري على القولين الاتيين لان كلا منهما لا يعد تمكينا كاملا فهو نشوز
كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظ وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا

في تحقق معناه فلذا بدأ به قبل تحقق محل الخلاف واعلم ان الظ من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل
لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة
وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخ ذلك من اشكال قوله وفي وجوب اعلم ان الشيء قد يثبت في الذمة
ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف واول الشتاء
وذلك بعد حصول التمكين والخلاف في ثبوتها في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد و
لو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها بم تجب فقيل بالعقد كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها
للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فالم يوجد المانع يستمر
الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد
مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما
روي ان النبي ص تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله ص اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة
الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين
ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة
نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى او استبعاد وقد دل الدليل على خلافهما فان
الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب
العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم
انفاق النبي ص قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحد الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله ص
ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه
شرطا او سببا لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه
لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول
الثاني كما اشار اليه المص وتظهر فايدة القولين في مواضع فذكر المص بعضها منها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرأة سلمت نفسي
اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب
بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها
الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه هي ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فتجب النفقة على الاول دون الثاني وسيأتي
الكلام فيه قوله ومن فروع الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين
او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان
معتبرا في وجوب النفقة فالمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين
من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطيها شرعا وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين
الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي وايض فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها
لذلك مط فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه ولو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر هنا من لا يصلح للجماع ولا
يتأتى منه ولا يلتذ به الكبير من تلي ثمة ذلك الا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فلم اهو كبيرها ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة
عليها بعضها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده قوله اما لو كانت لما كان المعتبر في
وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا امكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا
لان الاصل عدم اشتراط امر اخر في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت
نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم غرما ولانه بعدم اهليته لا اثر للتمكين
في حقه فان التمكين شرطه الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط
الاول وفيه نظر لمنع تاثير العذر من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع
من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة على اسباب فاذا حصلت
وجب ان يثبت الوجوب المعلوم منه العقد مع بذل المرأة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى قوله ولو كانت
لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطي ذكر ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء
والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث

كونه مانعا دائما فلا يناسب اباحة الحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا يرتقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر بها
مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على وجه الترتيب
المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مخصوص بالرتقاء والقرناء فبقي حكم المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه
عذر ظاهر متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا يفوت منها الا نوع من جميع الاستمتاع المقصود عادة
بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم قوله ولو اتفق منعه من وطيها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطي من الضرر و
خوف الجناية بالافضاء ولقوله تع وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذان به لا يحصل به الضرر وانما
تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو اكتفينا في التعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقدومه على ذلك لو اكتفينا بالاستمتاع
بغير الوطي مط والا فالفرق بينها وبين الرتقاء فاهم بامكان وطي الرتقاء دبرا دون هذه لان ضعفها في القبل يقتضي ضعفها مط
نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها ضئيلة وهو عبل وان لم يكن عظيم الالة زيادة على غيره وطريق معرفة ذلك
باعترافه او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من يثبت ذلك
بقوله ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار قوله ولو سافرت ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما
يسقطها مع تضمنه للنشوز المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب فيلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم
يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق
بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه
وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته وانما لها على شأنها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى
بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما بني الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب
لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني يسقط لعدم التمكين وضعفه يظ مما قررناه وان السفر بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا
شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها او مصلحته وان كان في واجب فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط
لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث انعقد باذنه او قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز لو
اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشيان من ان حقه مضيق حيث يطلب فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب
مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المص الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الوجه
وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم توقفه لم تسقط والا سقطت قوله ولو صلت لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون
وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر
المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدر فعله فكالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا وان كان
موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارات حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه
قولان تقدم وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المص الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه كالسابق وهو قوي واعتبر الشيخ
والعلامة في عد توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق
بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تع اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة قبل وجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او
بدل وهو العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله ص اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم
غير الموقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفرق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط
عن طلب الفرق واما الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته
سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال الشيخ في ط تسقط النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع ويضعف بان مخالفتها
في ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيها والوطي ممكن بدونهما ولو تمسك بان الصوم عبارة عن توطين
النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي ونيته هي العزم على منع الزوج عن الوطي وهو عين النشوز على المطالبة بالفطر
فتمتنع وهذا التعليل يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية النشوز
تكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا
بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن نشوزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه
الدور على تقديره من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من
اسقاطها عدم اسقاطها فان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من

جهة المرئة وان قدر الزوج على قهرها عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم ندبا نشوز هو من جانب المرئة من حيث امتناعها منه واعراضها
عنه بالبس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده قوله وتثبت المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في
النفقة كبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة
لها على الزوج زمن الحمل وليس بجيد لانها في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان عدة لوطي الشبهة لا للزوج ولا فرق بين ان تكون
امة وحرة حايلا او حاملا ولا تسقط نفقتها الا بما يسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء
العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه
لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة ويسأل عن قدر الاقراء ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها
الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة
بنينا الامر على قولها وان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد ظنه فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه و
ان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة لاصالة البراءة من الزايد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشاها
تعارض الاصلين ذ الاصل بقاء العادة ايض الى ان يثبت الانقضاء ويعتضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا
واتت بولد يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه
من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة لان الطلاق رجعي وهي في مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه
بغير لعان ولا تنقضي عدتها به فتكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان
قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل وعليها تمام الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب
الطلاق تعتد بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها من مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة
اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا على الاشهر لقوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق والرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها
صدر الآية بالسنة وروى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة
للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ في ط بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت
حايلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية وجودا وعدما
ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثاني لانه لو كان
النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة
ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث
او اوصى له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وبثبوتها على الجد اذا انفرد ذلك فظهر
فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب
على والده بل على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة
للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه
في كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل
فهي عليه او في كسب العبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او
في كسبه وعلى هذه اقتصر المص تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها
لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال لها وجب القضاء لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها
معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي
والاصل فيه وجوب القضاء خرج الفريب من ذلك بدليل خارج لانها معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا
حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة تسقط
وتجب حيث يجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها ضمان
النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط بالموت وعلى الثاني قولان بالميراث
ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة
بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله لم يسترد ان قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على
التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مط لانها ينفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا يجب

قطرتها

نظرنا ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم يفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوايد المترتبة على القولين
قوله وفي الحامل المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله ع في المرئة الحامل
المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله مثلها والرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا
عن ابي عبد الله ع قال المرئة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس
والمص والعلامة وساير المتاخرين وهو الاقوى قوله وتثبت لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت ام كافرة حرة ام امة
لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب نفقتها كما
لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا او لا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فلا تجب
عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك منها الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما الى وقته
المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز حبسها منه
ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة
اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك كالمؤنة التي تملكها المرئة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان يملكها
المولى ويتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على انه اذن لها في ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا
للاذن لها في تناول المؤنة وان لم يمكن تملكه عملا بشاهد الحال والعرف وهذا حسن وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما
لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال لحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع
عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع الماخوذ الا ان يسلمها بدله ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول
قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعي بتصديق السيد
وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر قوله واما قدر لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع
فيها الى العرف لانه الحكم في امثال ذلك حيث لا يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايض قال تع وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن بالمعروف وقال النبي ص للمرئة خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجمع فيها ما يحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير
والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي تاتدم به من السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت وغيره والكسوة من القميص والسراويل
والمقنعة والنعل والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لايقين بحالها والاخدام اذا كانت
من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية له وذوي الادهان التي تدهن به شعرها وترجله به من زيت او شيرج مطلقا او مطيب بالورد
او البنفسج او غيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج
اليه لعادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحالها قوله وفي تقدير الاطعام
المقدر له بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا
التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت و
يستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد
على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره المص من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي
الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وساير المتاخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا قوله ويرجع
النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فاذا كانت الزوجة
منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا
ومعسرا حرا او عبدا والاعتبار بحال المرئة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان
يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت ممن يخدم بخادمين
واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة
او بنصب مملوكة له تخدمها او بالانفاق على التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرئة او صبيا او محرما
لها او في مملوكها الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة
فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها او يمرضها ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة
ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما
بمالها فله منعه من دخول داره ثم ههنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته

فنفقتها يجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره كنحو
في جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كامر وكذا يجب لها الادام المعتاد لامثالها لا بجنس طعام المخدومة الثانية لو قال
الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة حق عليه فلان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخذاهما باحد الطرق التي
سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحي منه كالذي
يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها تحتشم و
تستحي منه فيضر بحالها الى غير ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مط لان الحق عليه فالتخيير في جهاته
اليه الثالثة لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج يخدمها او الجارية التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها او مراده
وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذي عينته اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان
يكتفي بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا في
الابتداء فاما اذا توافقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ففي جوازه وجهان من تخييره في الام
وعسر قطع المالوف على النفس والاول اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن
داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها باخراج مالها من
داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبته معها الرابعة لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال
تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة والالتفات الى نقصانها بالرق ودعها ان تخدم دون ان تخدم
والاول اقوى قوله وترجع المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ويلاحظ الى عادة الزوجة لدلالة المعاشرة بالمعروف
والانفاق بالمعروف عليه ويختلف الادوم باختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة
مجيبا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في كل ثلثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له
بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر ايضا فالاقرب امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق
بحالها من دار وحجرة وبيت فرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في
الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكن بها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق متميزة والتي يليق بها
البيوت المفردة له ان يسكنها ثبت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها في بيت واحدة مط الا بالتراضي
قوله ولا بد لما كان المرجع في الكسوة الى المتعارف وما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف
الفصول فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة
امثالها وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب
البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر
الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب
الفصول وقد عدد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لامثالها في بلدها
في كل وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط قوله لو قالت انا لم يكن لها ذلك لان تعيين
الخادم اليهما لان الحق عليه فيرجع في تعيينه اليه ولان ذلك تسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله في دفعها
حق وغرض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها وح فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا
نفقة زائدة بسبب الخدمة قوله الزوجة لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها
ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم
اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع
الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين الماكول لتهيأ عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها في اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من
النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة
الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالي في معنى
المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدرا ابتداء كما يثبت في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويستخرج
القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه
وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفع اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين
التصرف فيه وفي بعضه واستفضال البعض وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير في جهات اموالها وهذا في نفقة نفسها واضح

اما نفقة

اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط ويجعلها اجرة الخدمة بان وجدت من
يخدم بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقدا لازما اما اذا اخدمها بخادمتها المملوكة لها فينبغي ان يكون الملك لها لانها
كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها له مقيدا بان يدفعها الى الخادمة وحيث
كان اخذها على وجه الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما ياخذه على وجه
الامتاع قوله ولو دفع الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة يترتب عليها وهي ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تاخذه على وجه
الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها مما يستهلكها الانتفاع بالاستهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما تاخذه على وجه الامتاع وتستحقه على جهة
الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانها
ما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن ويبقى به على طول المدة كما يفنى النفقة به في الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك في كونها
تمليكا او امتاعا فذهب المص والعلامة في غير التحرير والارشاد والشيخ في ط الى الاول لما ذكر ولقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم
المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمرا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا
كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله و
كسوتهن جعلهن مكتسيين وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا للملك والاختصاص
بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما يتحققان بالامتاع ويؤيد الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى
واصالة براءة الذمة من التمليك وهو خيرة العلامة في الارشاد وتردد في التحرير والكلام في آلة الفرش وظروف الطعام والشراب و
آلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الالات لانه لو جاء بالطعام معمولا لاستغنى عن الالة اذا تقرر ذلك
فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها ما لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها وتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير
فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المص لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى
الثاني عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتمال ان الواجب عليها
القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجيء وقته لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او فرطت في حفظها ونشرها في الهواء حيث
يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المص لان
ملكها لها ترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثاني لا يلزمه حتى يبلى ما عندها لكنها لو كانت الاولى
كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها للشتاء او يزيدها عليها ان كانت تصلح له مع غيرها وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع
جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء حكم المص على ذلك فلا يعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو
ماتت في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك
يحتمل قويا ذلك ايضا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المص فيما ياتي و
عدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسيأتي ان النفقة لا تسترد لو وقع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم تلبسها
اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة اتجه على التمليك ان يملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة
دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا يصير دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم يطالب بالمسكن ومنها ان لها ان لم ياخذ المدفوع
اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه
بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرها ومثله النفقة لو ادى تصرفها
فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون
التمليك ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج قوله ولو سلم اذا اسلم اليها نفقة لمدة كشهر مثلا ثم طلقها قبل انقضائه و
جب استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما فيوما ودفعه نفقة المدة كان على وجه التبرع
نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكوة المعجلة وفي حكم الطلاق ما لو مات احدهما واولى بالاسترداد
ما لو نشزت وانما لم يجب رد بقية نصيب يوم الطلاق وما في معناه لما تقرر من انها تملك نفقتها في اول النهار فلا يزول الملك و
استثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفي الفرق نظر لاشتراك الجميع في فقد
شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعذر وعدمه لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل
هو لجميع نفقة اليوم او المتخلف منه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه ومن جواز كونه مشروطا بتمامها
على الطاعة الى اخر النهار هذا كله في النفقة اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم ينقض المدة المضروبة لها عادة وبناه على القول بالدفع

واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطاءها للمدة المستقبلة وقت تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة بتصور
فصلها وتفريقها على الايام فجمعها بمجرد الاختيار والكسوة لا يقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها المدة يكون على وجه الاضطرار لا على
وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق استرجعت من حينه ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها
لان كسوة الصيف مثلا بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى نفقته وهو الظاهر وجهي الشافعية قوله اذا دخل اما لم يكن لها ذلك لحصول المقصود
من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المرأة النفقة للزمان الماضي والحال هذه لا تستكثر
وللشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم يؤد الواجب الموظف عليه شرعا وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المرأة بالغة
رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كان مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها
على قبضه او اذنه قوله ولو تزوجها اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف لم تمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة
ففي وجوب نفقتها تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول تجب لوجود
الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا تجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبره ان تقول له باللفظ سلمت نفسي اليك
في اي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المص بعدم
الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل
وثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي عد
جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما قوله لو كان اذا غاب الزوج فان
كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وجرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد
بشرط عدم المانع فالحكم كما مر وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم
والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها
وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع
منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذي هو في بابه جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم
يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلد التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب فينادى باسمه فان لم يظهر فرض
الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن بلغه
تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه
على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقفت النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا
كانت المرأة بالغة عاقلة اما لو كان مولى عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة
تصلح للوطي وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة وفي موضع
السكنى والتمكين الكامل وههنا اذا قام وليها مقامها في التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولي او كان غائبا او منعها
فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار في كون المقبوض منه من اهل
الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون او وجده في الطريق صح وفي هذا الفرض على اصولنا نظر لان المراهقة هي
المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة يكون قبل اكمالها والوطي غير جائز في هذه الحالة ولا
يتحقق التمكين ولا التسليم معها مط وبعد اكمالها يحصل البلوغ ويزول المراهقة وانما يجري هذا على اصول المخالفين الذين
يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فتتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطي ولو انعكس الامر
فسلمت المرأة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان
المقصود هناك ان يصير اليد للمشتري واليد في مال المراهق للولي لانه بخلاف يد الاستمتاع مع احتمال ثبوتها على بذل التمكين
للولي وان كان متعلقه الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول افقه قوله ولو نشزت هذه المسئلة شعبة من السابقة
ويفارقها في ان عدم التمكين كان في الاول مستمرا من حين العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور
الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة في غيبته لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها
او وكيله الى اخرها فرق في السابقة لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود الى ان يحصل تسلم وتسليم مستانفين وهما لا يحصلان
بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستانفت تسليمها عادت النفقة وتفارق السابقة في جريان حكمها على القولين
بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما مر ولو ارتدت المرأة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطئها
بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي مرتدة وكانت مدخولا بها فاعادت في العدة الى الاسلام وهو غايب فالذي قطع

المص وقبله

المص وقبله الشيخ في ط ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها
فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها
لخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخ من نظر لان الارتداد مانع
شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته
مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها
بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلابد من عودها اليها وهو لا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف
ما لو ارتدت ثم رجعت ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف
ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط والارتداد لا يحصل معه
الاخلال بالشرط لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف
النشوز فان الشرط والسبب قد انتفى فلابد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط
وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد والا فالحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض
والردة عارضت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها وعدمه قوله اذا ادعت
مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها بمجرد دعويها الحمل وان لم يتبين او يظهر ووجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل
في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا يظهر الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقدير تبين عدمه يتخير بالرجوع
عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار مع حاجتها الى النفقة مط لو قلنا ان النفقة للحمل لا اقارب لا يقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتيقن ثبوته
مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في ط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة اربع من القوابل ولعله
اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجة في
الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن
اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة الى قرائن
يجوز تكذيبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت بظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر فاشبه ما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه و
مثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه
وجهان منشاهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخرت الى الوضع
لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن والاول لا يخ من قوة
قوله ولا يفتقر قد عرفت ان اسباب النفقة منحصرة في ثلثة احدها الزوجية فمع بينونة الزوجية تخرج عن السببية لكن وجب النفقة
للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص والاجماع فبقي الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا
الى دعوى ان وجوب النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه بغير
المطلقة وبذلك افتى الشيخ في ط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على
الحامل ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فالاية صريحة في الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم
كونها للحامل وان كان نحو ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن
ابي جعفر ع قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه متناولة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند
بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه ذلك والذي دلت عليه
النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل قوله وتسقط لانه من حقوق الولد البائنة باللعان ان كانت لعانها
لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وانتفى الحمل عنه فصارت كالحايل وان كان لعانها للقذف مع اعترافه
بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد وان قلنا انه للحامل فلا
لانها صارت اجنبية وكان على المص ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة الثالثة وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد وكذا
لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب نفسه في
الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه قبل الوضع
ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المقصود هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لانا لم نوجب للحمل ونفقته لا
تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بها مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة
زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث بنى على ان

النفقة للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان الله تعالى قد اطلق عليه الشهادة وانتفاؤها على الولد مما لا يستند الى الحاكم عليها بخصوصها لو سلم كونه شهادة محضة قوله قال الشيخ حاصل كلام الشيخ ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل فللسيد وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق الفاضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى اخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر كانت في زمن الرقبة كزوجة المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب اولياء العقد قوله قال رحمه الله الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم من كون امه حرة وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراد الاب به او يطلق بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى تقدير حريته يتم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا له في الكتابة لان فرض امه للمكاتب يقتضي شراها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له شراء امة يطاها بدون اذنه فمع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا يعتق عليه الا ان يؤدي مال الكتابة فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق معه سيما بحريته ولو تحرر من المكاتب شيء كانت نفقة ولده من زوجته في مال ابيه بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كان جميعها عليها مع الشرطين ولم يذكر المصنف حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث هنا انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كانت نفقة نصيب الرقبة نفقة المعسر ونصيب الحرية بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين قوله اذا طلق المراد ان امراته كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان وقالت بل طلقتني بعد الوضع وطالبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي زعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي تدعيه وكذا الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشيء قبل فيما يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشتراه ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة في النكاح فلا لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله اذا كان له نفقة المرأة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين وكانت ممتنعة من ادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها عليه بان ينوي استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم تكن ممتنعة من وفاء دينه لم يكن له المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول اليها اللهم الا ان يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر قهريا هذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك قوتها من غير قوة او فعلا يجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المصنف اليه من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه او ما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها في ذلك فاذا رضيت باسقاط حقها وآثرت فاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا كان له الامتناع وقد سبق نظيره قوله نفقة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدأ بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من اموال المعاوضات وغاية نفقة الزوجة الحاقها بذلك فان فضل منه نفقة واحدة قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق بين

نفقتها

نفقتها مع اشتراكهما في اصل الوجوب ما اشار اليه المصنف من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت الذمة اذا فات بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بمجرد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا يسقط بغناها ولا بمضي الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل تقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ويلزم منه ان نفقة القريب مقدمة على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقته عليه في مال المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب لثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فيقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر قال انفقه على خادمك قال معي اخر قال انفقه في سبيل الله ودونه ابين مع ان نفقة الخادم اعم من ان تكون واجبة او غير واجبة وكذا الانفاق في سبيل الله فجرى الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة قوله يجب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل واحد من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل عليه موضع الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل فمن تناول النص لهم نظر من الشك في صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصنف تردد في دخولهم باسم الابوين وامهاتهم لذلك اذ قد اطلق عليهم لفظ الآباء في قوله واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المصنف لضعف الدليل ومن اصوله انه لا يعتد بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في مقدمة المعتبر وهو الحق الذي لا محيد عنه للمصنف وما ذكره من وجه التردد في الاباء ياتي مثله في الاولاد للشك والخلاف في اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المصنف اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له هنا وكيف كان والمذهب وجوب الانفاق على الجميع قوله ولا يجب هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده ولاصالة براءة الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على غيره دل الدليل على وجوب الانفاق عليه وهو منفي هنا ولم ينقل المصنف هنا خلافا ونقله العلامة في عدة واسنده الشراح الى الشيخ فانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب قوله ويشترط وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي صلى الله عليه وآله بين الغني والقوي المكتسب في ذلك فقال للرجلين اللذين اتياه فسالاه من الصدقة اعطيكما ان لا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها زوجها عادة فهي قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة قوله ولا عبرة اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق عليه وان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال في موضع اخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ويعتبر الحرفة والكسب اللائقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم والحيض قوله وتجب اي يجب الانفاق على القريب المعصوم وان كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما وشيابه والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ في ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين لان وجوبها بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين لقطع الموالاة وانما شرط الانفاق في الدين ابو حنيفة مع ايجاب النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث يجعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بغير ما قلناه ولم نقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا وان تم في الرق حيث ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث اشتغاله بانفاق السيد عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فلا قوي وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق

عليه لا يزيد عنه ولا باس به وان كان للعموم ايه وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف المامور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما

الاولاد قوله ويشترط المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللائقة بحاله فى الفصل الذى هو فيه ولا يعتبر عجزه فى الزوج

الحاضر والالات المضطر اليها للطعام والفرش كالكسوة فهذا هو الذى يعتبر مقدما على نفقة الزوجة ثم يعتبر نفقة الزوجة لبومها ايضا

نفقة خادمها تابع لنفقتها والقول فى كسوتها وبقية الالات كالقول فى الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شيئ وجب صرفه الى

الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم عمل فى اليوم الثانى مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين فيا

البحث فيه ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما

لان نفقتهما مواساة تجب حيث يمكن والتزويج امر سايغ له بل مامور به قوله ولا تقدير لما كان المعتبر من نفقة القريب المواساة ولم

ودفع حاجته لم يقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق عليه لا المنفق بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيه الحاجة وقدرها حتى لو استغنى

فى بعض الايام بضيافة وغيرها لم تجب ويعتبر حاله فى سنه ونهادته ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع يندفع حاجته بمؤنة الارضاع فى

الحولين والفطيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفى بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما

يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف

نفقة الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة بخلاف ما وقع معاوضة فلو تلفت فى يده بغير تفريط وجب بدلها وكذا لو اتلفها

بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمان ما اتلفه اذا ايسر قوله ولا يجب المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان

يزوجه او يعطيه مهر التزويج او يملكه جارية محللة او يعطيه ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة

من العلماء للاب وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة

والاشهر الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على المولين وان وجب نفقته بعد ذلك وشرط حاجته الى النكاح

يقبل قوله فى الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتادى الوظيفة وجوبا

واستحبابا بالعجوز التى لا يليق بحاله ولا الشوهاء كالبدل لان يطعمه طعاما فاسدا لا ينساغ برغبة ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان

وجب وجبت والا استحبت وكذا القول فى نفقة زوجة الاب التى تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ فى ط نفقة زوجته وان لم يجب

اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوبا

او استحبابا وكذا لو طلقها للنشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يعد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه قوله وينفق

ولد على ولده واولاده لانهم اولاده لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم

منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الاب الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الوجوب فيهم لانهم

حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده اولاد محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم

يصدق ذلك مطلقا كما مر وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد

وقوفا على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفاف الابن اتفاقا الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدى مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا

اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة قوله ولا يقضى اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة

حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الحاجة لا للعوض

فاذا اخل بها اثم ولم يستقر فى الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذى يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة

فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت فى ذمته وتفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق فى

ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديرها لها لم يخرجها عن حالها الاصلى من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا لبعض

الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا فى الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته

او امتناعه واستدان استقرت فى ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا قوله يجب اشار بهذه المسائل

الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من اصوله لو انفرد احدهما لوجبت النفقة عليه نظر

ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها

من النفقات استصحابا للحكم الوجوب ولقوله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل هل هى موسرة بنفقة الولد

ام لا ونزله الاستفصال منزلة العموم وان فقد الاب او كان معسرا ووجد احد من اباءه قام مقامه فى الوجوب مقدما على الام لمشاركته له

فى المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يفرض تعدده لان المراد به الى المال ومن نقص بجانب الابوة دون الامهات وان كن

لاب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدما

فى الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم

حكم اب الام من الطرفين فيشاركونهم مع التساوى فى الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو

كان له ابو ام وام اب وجب عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع ابو ام اب وام اب وام ام اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى وعلى

هذا حكم باقى الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفرع

دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه بشرطه وان تعدد فى درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء فى ذلك الذكر

والانثى ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجب على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب ولا فرق فى ذلك كله بين

الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى فيهما خلافا لبعض العامة حيث قال بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث واخر باختصاصها

بالذكر وهما ضعيفان ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتى فى كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائله وهناك نفصلها ان شاء الله قوله

اذا كان اشار بهذه المسئلة الى شيئ من احكام ما اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامه انهما ان وجد من جهة واحدة كالاباء و

الاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه فان قصر بدئ بالاقرب

اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا ولا فرق فى كل مرتبة بين الذكر

والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع اب الاب مع ام

الام كانا سواء وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكذلك يشترك ذكرهم واناثهم مع تساويهم فى المرتبة ويختص الاقرب مع

القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن ابن الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت

المراتب فى الطرفين فان تساوت عددا اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا او اناثا او مختلفين يشاركون الابوين

وكذا اولاد الاولاد مطلقا يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من

اولاد الاولاد وهكذا فى جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون فى المرتبة الواحدة

مع كفاية سهم كل واحد لصاحبه او افادته نفعا معتدا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففى اقتسامهم له لذلك او القرعة

فيه بينهم وجهان اجودهما الثانى لمنافاة التشريك للغرض من نفقة القريب لان المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع القسمة مطلقا وليست

كالدين الذى يتساوى فيه المستحقون وان قل ونرجح بعضهم بغير مرجح ممتنع والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب احدهم يعتد بنفعه

له لصغر او مرض دون الباقين يترجح فيمن عدا المنتفع ان تعددوا الا اختص كل بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفى

ترجيح الاحوج لصغر ومرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما فى اصل الحاجة وكونها علة الانفاق فكلما كانت اقوى كان تاثيرها

اقوى قوله لو كان قد تقدم ان الاب مقدم فى وجوب الانفاق على الجد وليس فى اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه

فى كل من يجب عليه النفقة واما قوله او كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما فهو تتمة اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع

العمودان معا ووجه تساوى الاب والابن فى الوجوب ظاهر لتساويهما فى المرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا فارق

بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد فساواه فى المرتبة وهو الابن يكون

مقدما عليه كذلك وهكذا القول فى الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقى الكلام فى حكم الولد لو كان انثى

وحكم الام مع الولد مطلقا والمصنف لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام فى المرتبة كما قلناه فى

الاب وكذلك البنت هى مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع فى الوجوب على الام فانها مع وجود الاب متاخرة وتقديم الابن على

الام لانه فى مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقا عليها كذلك فان البنت فى مرتبة الابن المقدم عليها بمراتب فقد

الابن على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما فى الانوثية الموجبة لتاخر المرتبة

وتساويهما فى المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه وليس فى الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء

الابن والبنت والام مع الولد مطلقا وبه قطع فى التحرير وتردد فى عدة تنبيهات الاول لو كان الاقرب معسرا واوجبناها على الابعد فانفق

ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطبا بالوجوب قبل يسار الاقرب الثانى لو كان

له ولد اولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخرى فان اختلفا فى قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما

بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا فى النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل

واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا احتمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد و

يحتمل قويا القرعة الثالث لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقى نفقتهما

وحكمهما فى الاختلاف والاتفاق كالسابق قوله اذا دافع لا فرق فى هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما فى الوجوب وان

اختلفا بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر فى دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه

وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيئ من عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب

ولا يجوز ان يضرب عليه ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى
وكلا البر والاكان على المولى التمام
او ارضى فان فضل فقد كفايته
وان يضرب عليه ضريبة وجعل الفاضل
الولد فوكد ويجوز ان يخارج المولى
الاتفاق اجرا علىه او الانفاق
السيد من اهل بلده فوكد ولو امتنع
من طعام وادام وكسوة ويرجع
مقدر لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية
ففعلها ملك الاكتساب من قولهما بالجانب الانفاق عليها

فكانت في ذلك كالدين وان فارقته نفقة القريب بعد مضي الوقت لان الكلام هنا في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غايبا تولى الحاكم
النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان ياذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع به عليه كما وقد تقدم الكلام في امر البنوة هذا
في اخذ قدر كفايتها وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع
امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع
احدهم او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع او الغايب بحسب ما يخصه وانفق الباذل ما يخصه منها ولو لم يكن له مال ولا مقرضا امر الحاكم
الحاضر بالانفاق بعضها ما عليه وبعضها قرضا على شريكه فيه قوله يجب ما يجب على الانسان الانفاق عليه ما يملكه من الحيوان انسانا
كان ام بهيمة بحرمة الروح ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله عذبت امرأة في هرة امسكتها حتى ماتت
من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتاكل من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في المملوك بين الصغير و
الكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر وغيرها ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله
واخذ كسبه وبين اتكال نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك قوله
ولا تقدير المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية من طعام ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه
وجهان اجودهما الثاني فيراعي رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم به دون ذلك وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله وقصد
الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد
لا مثال السيد من الحنطة والشعير وغيرها وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعي حال السيد في
اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك ان لم يتاذ بحر و
لا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز
الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روي انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما
ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله
فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية
الغالب للرقيق فليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في
النفاسة والخسة كره تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا وحملا على الغالب ويستحب ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعم خصوصا
اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان يطعمه منه ولو لقمة لما روي انه صلى الله عليه وآله قال اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حره
وعمله فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعام وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى
فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة وروغها اذا رواها دسما ورباه وذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر
الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج
الطعام اكد ورعاية هذا الخلق في حق الناظرين اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة و
لا تقضي النهمة واعلم ان نفقة الحيوان كنفقة القريب في انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا
يصير دينا بتاخيرها بل يسقط بمضي الزمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن
المعتاد قوله ولو امتنع اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع وان لم يكن له مال و
كان ذا كسب خير بين البيع والتكسب والانفاق عليه ان وفى الكسب به ومع التعذر يتعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او
تبرع به متبرع او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين
الباقي فلو لم يتم منه الا فرد صار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام
الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها
كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق وهل يجوز بيعها حينئذ وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو
اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج بما عدده من انواع المماليك المكاتب
فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او وهب او اوصى له بحيث جوزناها ولو بابيه وابنه فيجب
عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا فاذا اعتق سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة عليه قوله ويجوز المخارجة وهي ضرب
خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا وهل للسيد اجبار العبد على اصح القولين
لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لا
يملك مناقضة فله نقلها الى غيره بعوض على كره منه والخارجة مثله واذا تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته

وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا وفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة متبرع من السيد الى عبده وتوسع عليه وان ضرب عليه
اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق والامة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها ويحرم النقصان
في بعض الايام والزيادة في بعضها حيث يشترطها المدة فيتبع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم استدامة كما لم تجب ابتداء
واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف عبده العمل الا ما يطيقه ويعتاد مثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات
المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس و
يجد في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة قوله واما النفقة البهائم المملوكة قولجته سواء كانت مملوكة
او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه فاذا اجتزأت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد
الذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن من المالك
دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها للرعي وورد الماء ان كانت مما ترعى وتجتزئ به
لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض او كانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها
ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها او صيانتها بالعلف والتخلية او ذبحها ان كانت مما
تقصد بالذبح للحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم يفعل ناب
الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر
في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل عنه الا ان يتادى كفايته بغير اللبن
قوله لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيق من ثقل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله
المالك بالعوض كما يجوز غصبه لحفظ نفس الانسان ويلزمه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف
وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب
ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقي للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاج اليه
كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقي اكثر من الكفاية ودود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكها
القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عجز الورق ولم يعتن بها باع
الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافه فهلا لذلك
جوزها بل واذا جاء وقتها جاز تجفيف دودها في الشمس
وان هلكت لتحصيل غايتها
وبقي من المال مالا
روح
كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه
اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه
مع الامكان قولان اشهرهما العدم تم
قسم العقود بحمد الله وحسن
توفيقه وله الحمد اولا
واخرا وعلى كل
حال
فرغ من تاليف هذا الشرح يوم الاربعاء الحادي والعشرين
من شهر ربيع الاخر سنة ثلث وستين وتسعمائة
وقد اتفق الفراغ من تسويد هذه
الاوراق في تاسع عشر
شهر محرم الحرام
من شهور
سنة ١٢٦٧

دكهنة

سال ١٢٤٨ خورشیدی
بفروش شد

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازبینی شد

فان قيل ما الفرق بين الواجب والفرض قيل ان الواجب
ما لا يحتاج الى النية كمعرفة الله تعالى والفرض ما يحتاج الى النية
كالصلوة والزكوة وباقي الاعمال الشرعية وقيل الفرض ما يجب قضاؤه
بتركه كالصلوة والواجب ما لا يجب قضاؤه كمعرفة الله تعالى والامر بالمعروف
وقيل الفرض يثبت بدليل النطق كالصلوة والزكوة والواجب بدليل العقل
والكل واصل
اصطلاحات الماتن في الكتاب الاشهر اي في الروايات والاظهر
اي في الفتوى والاشبه اي ما دل عليه اصول المذهب في عمومات والاطلاقات
والاصح او ما الاعمل عنده غير المذكور والاحوط بمعنى ان العمل به يتيقن معه البراءة
والاكثر اي القائل به اكثر والاولى هو ترجيح احد القولين او الاحتمالين على الآخر
بينهما والتردد ما تساوى فيه الدليلان وعلى قول اي لم يجد عليه دليلا
وقولهم اي بين الفقهاء ولم يجد له دليلا